

UNIVERSIDADE DE LISBOA
GABINETE DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS
FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Ciências Jurídico-Internacionais



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**A FORÇA VINCULATÓRIA DAS DECISÕES
CONSENSUAIS DAS CONFERÊNCIAS DAS PARTES DOS
ACORDOS MULTILATERAIS AMBIENTAIS**

POLLYANA CARDOSO DE FREITAS GAMA

LISBOA
2017

POLLYANA CARDOSO DE FREITAS GAMA

**A FORÇA VINCULATÓRIA DAS DECISÕES
CONSENSUAIS DAS CONFERÊNCIAS DAS PARTES DOS
ACORDOS MULTILATERAIS AMBIENTAIS**

Dissertação de mestrado apresentada ao Gabinete de Estudos Pós-Graduados da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídico-Internacionais

ORIENTADOR: Professor Doutor Fernando Loureiro Bastos

LISBOA
2017

POLLYANA CARDOSO DE FREITAS GAMA

A FORÇA VINCULATÓRIA DAS DECISÕES CONSENSUAIS DAS CONFERÊNCIAS DAS PARTES DOS ACORDOS MULTILATERAIS AMBIENTAIS

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção
do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma
final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Orientador: _____

Professor Doutor Fernando Loureiro Bastos

Banca Examinadora:

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Coordenador do Gabinete de Estudos Pós Graduated:

Prof. Dr. _____

Lisboa, _____.

A Ana Maria Cardoso de Freitas Gama, por sempre ter sido referência em todos os aspectos da minha vida, inclusive o acadêmico, e por sempre me fazer acreditar que todo esforço é recompensado;

A André Teixeira, por todo apoio nos momentos mais difíceis desta jornada e também pela vibração pelas conquistas diárias;

A minha família, por sempre acreditar nos meus sonhos e sempre terem a certeza absoluta de que este momento chegaria.

“The paradox of international law is that it builds itself, as a system, in consideration of its evolution in time. It is necessary to have a “long term” perspective, 10 in order to view this as a feature required for understanding phenomena of human civilization”.

Paulo Borba Casella.

RESUMO

Em decorrência de sua capacidade de vincular os estados a obrigações juridicamente exigíveis, os tratados representam a fonte primordial do direito internacional. Esta capacidade, contudo, não se traduz em efetividade. A Conferência das Partes surgiu no âmbito dos tratados multilaterais legislativos de matéria ambiental com o objetivo de promover uma maior eficácia ao sistema estabelecido nestes tratados, através do desenvolvimento normativo do regime jurídico e da monitorização da conduta das partes, com objetivo de assegurar a plena implementação das normas com as quais as partes se comprometeram. No exercício destas atividades, a conferência das partes deve tomar decisões que muitas vezes podem impactar as obrigações originalmente acordadas pelas partes. O objetivo do presente estudo é analisar quais destas decisões são capazes de vincular as partes para além dessas obrigações primordiais e em que circunstâncias estas medidas podem ser impostas às partes de um acordo multilateral ambiental.

Palavras-chaves: Conferência das partes; acordos multilaterais ambientais; decisões consensuais; consentimento; efeito vinculantes.

ABSTRACT

Due to their ability to bind states to legally enforceable obligations, treaties represent the primary source of international law. This ability, however, haven't been translated into effectiveness. The Conference of the Parties has emerged within the framework of multilateral environmental legislative treaties with the mission of promoting greater effectiveness of the system established in these treaties through the normative development of the legal regime and by monitoring of the conduct of the parties in order to ensure a full implementation of the rules which the parties have committed to. In the exercise of these activities, the conference of the parties must make some decisions that often impact the obligations originally agreed upon by the parties. The purpose of the present study is to analyze which of these decisions are able to bind the parties beyond the primary obligations and under what circumstances these measures can be compelled

to a multilateral environmental agreement's parties.

Key-words: conference of the parties; multilateral environmental agreement; consensual decisions; consents; binding effect.

SUMÁRIO PRELIMINAR

1	INTRODUÇÃO	10
2	BREVE ENQUADRAMENTO TEÓRICO E HISTÓRICO.....	15
2.1	O PRINCÍPIO DO <i>PACTA SUNT SERVANDA</i>	15
2.1.1	A problemática da Soberania Estatal	23
2.2	TRATADOS COMO FONTE PRIMÁRIA DE OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS	26
3	DIREITO DOS TRATADOS E O PRINCÍPIO DO LIVRE CONSENTIMENTO.....	30
3.1	O CONSENTIMENTO ENQUANTO FUNDAMENTO DOS TRATADOS	33
3.1.1	O aspecto formal da Manifestação de Consentimento	35
3.1.2	O aspecto material da Manifestação de Consentimento	36
3.1.3	Os efeitos jurídicos do Consentimento	37
3.1.4	Consequências jurídicas da Revisão e Modificação de Tratados.....	40
3.2	DIREITO INTERNACIONAL DO AMBIENTE, SOBERANIA ESTATAL E LIVRE CONSENTIMENTO	43
3.2.1	Princípios emergentes do Direito Internacional no Ambiente	46
4	REESTRUTURAÇÃO DO DIREITO CONVENCIONAL.....	51
4.1	TRATADOS LEGISLATIVOS MULTILATERAIS.....	55
4.1.1	Abordagem Quadro-Protocolo em matéria ambiental	56
4.2	NOVAS FORMAS DE CONSENTIMENTO	59
4.2.1	Relaxamento à regra do consenso unânime.....	60
4.2.2	Aceitação Tácita e Opção de Exclusão.....	62
4.3	ARRANJOS INSTITUCIONAIS AUTÔNOMOS	64
4.3.1	Órgãos Deliberativos	65
4.3.2	Órgãos Subsidiários	66
4.3.3	Secretariado	67
4.4	MECANISMOS DE APLICAÇÃO E PROCEDIMENTOS DE INCUMPRIMENTO	68
5	O PROCESSO DECISÓRIO DA CONFERÊNCIA DAS PARTES NOS ACORDOS MULTILATERAIS AMBIENTAIS.....	71
5.1	PRINCIPAIS PAPÉIS DAS CONFERÊNCIAS DAS PARTES.....	72
5.1.1	Função Legislativa	73
5.1.2	Função Executiva	78
5.1.3	Função <i>Quase Judicial</i>	79

5.2	ÂMBITO DE ATUAÇÃO DAS DECISÕES	82
5.2.1	Âmbito Interno.....	82
5.2.2	Âmbito Externo.....	84
5.3	CONTEÚDO MATERIAL DAS DELIBERAÇÕES.....	88
5.3.1	Desenvolvimento do regime do Tratado Multilateral Ambiental	88
5.3.2	Interpretação das normas do Tratado Multilateral Ambiental.....	91
5.3.3	Mecanismos de Implementação e Procedimentos de Incumprimento	92
5.3.4	Outras matérias	95
6	A FORÇA VINCULATÓRIA DAS DECISÕES DAS CONFERÊNCIAS DAS PARTES	98
6.1	CONSENTIMENTO E CONSENSO	98
6.2	CONSENSO E VINCULAÇÃO	102
6.2.1	Consequências da Vinculação Jurídica.....	105
6.2.2	Vinculação e Efetividade	107
6.3	A SITUAÇÃO JURÍDICA DAS DECISÕES DAS COPS BASEADAS NO CONSENSO ..	108
6.3.1	Decisões consensuais das Conferências das Partes como modelo flexível de desenvolvimento dos Tratados Multilaterais Ambientais	113
6.4	FORÇA VINCULATÓRIA E EXIGIBILIDADE.....	114
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	117
8	REFERÊNCIAS.....	124
8.1	BIBLIOGRAFIA	124
8.2	ARTIGOS, CAPÍTULOS DE LIVROS E DOCUMENTOS EM MEIO ELETRÔNICO	127
8.3	INSTRUMENTOS NORMATIVOS.....	137
8.4	PUBLICAÇÕES OFICIAIS	138

1 INTRODUÇÃO

A relações diplomáticas desenvolvidas no último século, e sobretudo nas últimas décadas, deram origem a um vasto conjunto de normas, que regulam uma grande variedade de interações entre Estados e Organizações Internacionais, sejam elas de caráter público ou privado. Estas regras podem se apresentar sob diversas formas, notadamente aquelas reconhecidas no artigo 38º do Estatuto da Corte Internacional de Justiça como fontes do Direito Internacional, quais sejam: convenções internacionais, costume internacional e os princípios gerais de Direito, assim como “as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito”¹.

Neste contexto, o tratamento das questões ambientais emergiu como um dos principais temas de discussão nos fóruns de âmbito mundial. A velocidade das mudanças no cenário ambiental e a ocorrência de eventos que cada vez mais ultrapassam as fronteiras dos Estados – tais como as agressões à camada de ozônio e os efeitos das alterações climáticas – têm desafiado a comunidade internacional a apresentar respostas ágeis e eficazes, sob pena de transformarem as consequências desses eventos em danos irreparáveis aos bens ambientais.

A discussão em torno da temática ambiental se tornou ainda mais acentuada com a intensificação da atuação das Organizações Não-Governamentais, que evidenciam a urgência e os impactos das questões ambientais para a sociedade mundial como um todo.

¹ A redação do artigo 38(1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça está disposta da seguinte forma:

“1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;*
- c. the general principles of law recognized by civilized nations;*
- d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.”*

Essa visibilidade tem contribuído significativamente para induzir os Estados a adotarem medidas mais coordenadas para proteção dos bens ambientais, o que tem se refletido bastante na atividade legislativa internacional dos estados.

Por esses motivos, é no campo do direito do ambiente que se tem presenciado um crescimento particularmente intenso de esforços em vários níveis – setoriais, regionais e internacionais – direcionados à criação de políticas e diretrizes para a tutela dos bens ambientais. Isto que resultou no massivo alargamento das fontes do Direito Internacional do Ambiente, tanto no que diz respeito ao conteúdo dessas normas quanto no que se refere aos sujeitos a que se destinam – aspecto este que está diretamente ligado à inclusão de novos atores no processo de elaboração dessas fontes, que será também abordado nesta análise.

Essa multiplicação de regimes normativos, contudo, não representou um aumento na efetividade da tutela dos bens ambientais proporcional ao volume de novas normas. O baixo poder de vinculação da maioria das normas desenvolvidas nas últimas décadas – tais como as declarações, recomendações e demais normas com status de *soft law* – tende a promover um enfraquecimento desses novos sistemas jurídicos. O principal desafio da comunidade internacional é, portanto, elaborar normas capazes de influenciar o comportamento dos Estados no sentido da preservação dos bens ambientais, ainda que de forma contrária a seus interesses econômicos.

Para este estudo, as convenções internacionais – doravante denominadas de tratados² devido à maior abrangência desta expressão – são particularmente importantes, uma vez que representam o tipo de fonte do direito internacional mais adequado ao

² Valério MAZZUOLI (*Curso de Direito Internacional Público*, 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 169) define Tratado Internacional, em termos pragmáticos, como o principal instrumento de veiculação de regras jurídicas no âmbito do Direito Internacional. Já em termos conceituais, de forma mais abrangente e precisa, o artigo 2º, n. 1º, (a) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 estabelece que: “*Treaty’ means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation*”. Posteriormente, a capacidade de celebrar tratados foi expandida às Organizações Internacionais, com a adoção da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais de 1986.

alcance dessa finalidade. Nas palavras de Malgosia FITZMAURICE, os tratados exercem ‘o papel mais importante na regulamentação do meio ambiente internacional’, notadamente em decorrência de sua força cogente³.

Um dos principais pontos a se considerar no que concerne aos tratados é a natureza complexa da sua celebração, que abrange várias etapas desde a negociação dos interesses à manifestação de consentimento das partes em se vincularem às normas acordadas. Tradicionalmente esse processo tende a ser custoso e demorado, já que a conciliação dos interesses dos estados que participam das conferências destinadas à criação de novos regimes internacionais, sobretudo no caso das questões ambientais que frequentemente possuem impacto global ou regional e, por esse motivo, costumam envolver uma larga quantidade de estados em suas discussões.

No caso do direito internacional do ambiente, a velocidade da concepção de novas normas é fundamental para a eficácia de qualquer regime a ser estabelecido. Isso porque as ameaças aos recursos naturais são muitas vezes tão eminentes que um atraso na decisão de como lidar com o problema pode causar danos irreversíveis aos bens em questão. Por esse motivo, muito mais do que em qualquer outro ramo do direito internacional, o campo ambiental tem se demonstrado um dos mais empenhados em criar novos modelos para celebração de tratados, capazes de conferir mais agilidade ao processo produtivo de novos regimes e mais efetividade a suas normas.

No âmbito destas novas formas de celebração de tratados⁴, uma das soluções mais utilizadas nas convenções internacionais de direito do ambiente é a abordagem quadro-protocolo, que possibilita o desenvolvimento progressivo do regime convencional, a partir da criação sucessiva de novas obrigações a serem observadas pelas partes. Para assegurar esta evolução normativa, estes tratados frequentemente estabelecem a criação de arranjos

³ FITZMAURICE, Malgosia. *International Environmental Law: Sources, formation and kinds of legal rules*. In: ACADÉMIE de Droit International de la Haye Staff. *Recueil Des Cours, Collected Courses* 2001. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2002, p. 98.

⁴ A temática das novas modalidades de celebração de tratados será abordada no capítulo 3 deste documento. Entretanto, é oportuno que ressaltar que o artigo 2º, n. 1º, (a) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 consagra a liberdade formal como regra para tratados, ao estabelecer o meio escrito como único requisito formal.

institucionais autônomos em relação às partes, responsáveis por promover a criação de novas normas e a aplicação dos mecanismos de cumprimento previstos no regime. A atuação das instituições na elaboração de novos instrumentos pode estar restrita ao levantamento de informações necessárias à adoção de novas medidas e à preparação da conferência na qual as partes discutirão o tema, mas também pode abranger a própria definição das normas capazes de atribuir deveres às partes.

O grau de envolvimento e autonomia destas instituições – que mais comumente assumem a forma de Conferência das Partes – para decidir acerca de novas obrigações sem a necessidade de manifestação de consentimento das partes está diretamente ligado à competência conferida a estes órgãos no tratado que os constituiu. Tal competência fundamenta-se, portanto, no consentimento das partes com todos os dispositivos que compõem o tratado original, inclusive com aqueles que atribuem tais poderes a estes arranjos institucionais autônomos. Nesse sentido, cada vez mais a abrangência dessas expressões de anuência se torna mais imprecisa e contestada.

Nessa perspectiva, a definição de novas normas a partir da deliberação destes órgãos autônomos é frequentemente alvo de questionamentos acerca de sua capacidade de vincular as partes a novas obrigações e da legitimidade destas instituições para a adoção destas definições. Surge, assim, a necessidade de uma análise minuciosa dos limites à competência dessas instituições autônomas para tais decisões, assim como da capacidade destas resoluções em comprometer os estados-partes de um tratado para além das obrigações inicialmente previstas no texto convencional.

Esta avaliação envolve a apreciação do contexto no qual estes órgãos foram elaborados e das motivações que fundamentam sua concepção. Nesse sentido, o capítulo 2 deste estudo é dedicado a um breve enquadramento teórico e histórico do Direito dos Tratados e do princípio do *pacta sunt servanda* enquanto fundamento de obrigatoriedade das convenções internacionais. Uma vez realizada esta contextualização, é chegado o momento de detalhar como a matéria do direito dos tratados foi sistematizada na Convenção e Viena de 1969 e de analisar o papel do princípio do livre consentimento enquanto fundamento essencial para a caracterização dos tratados como fonte do direito internacional.

Em seguida, serão abordados temas relacionados à adaptação da teoria tradicionalmente consagrada na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados às necessidades de agilidade na concepção das normas e de maior efetividade dos regimes estabelecidos pelos tratados. Dessa forma, o capítulo 4 deste documento apresentará os principais tópicos ligados à reestruturação do direito convencional, isto é, as soluções encontradas para lidar com estas novas demandas em face às fragilidades percebidas nos procedimentos clássicos de celebração de tratados. É nesta ocasião e no contexto que levou à criação dos arranjos institucionais autônomos é apreciado, juntamente com os papéis que estas instituições podem assumir.

O capítulo 5, por sua vez, aprofunda o processo decisório dos órgãos supremos criados por tratados, que constituem o foco primário deste estudo. Na apreciação dessas atividades deliberativas, são considerados três pontos fundamentais para a compreensão do tema, quais sejam: as funções desempenhadas por estas instituições, o âmbito no qual os efeitos das decisões serão sentidos e o conteúdo material em questão. Estes aspectos são extremamente relevantes para a determinação dos efeitos de cada uma das medidas adotadas por estes órgãos. Tais consequências foram detalhadas no capítulo 6, que aborda o cerne deste trabalho: a força vinculatória destas decisões em relação às partes e às obrigações originalmente por elas contraídas.

Por fim, após a análise desses elementos, desde a motivação para a criação desses órgãos supremos até a definição do status jurídico destas decisões, nasce de forma bastante natural a resposta para a pergunta essencial deste estudo: pode a Conferência das Partes criar novas obrigações para as partes de um tratado por meio de suas decisões? Inicia-se agora a resolução deste questionamento.

2 BREVE ENQUADRAMENTO TEÓRICO E HISTÓRICO

‘Teorizar é parte inerente à prática do Direito Internacional’⁵. Isso porque a teoria ajuda a compreender as principais categorias estruturais do sistema jurídico internacional e a transcender o contexto de situações individuais nas quais os argumentos legais são desenvolvidos, de modo que seja possível identificar padrões gerais que caracterizem o Direito Internacional como disciplina jurídica única⁶. No caso do Direito dos Tratados, a teoria merece papel de destaque, por ter contribuído significativamente com a consolidação das convenções internacionais enquanto fonte do Direito Internacional.

Antes de aprofundar a matéria procedimental da conclusão de tratados, é preciso compreender em que contexto o tratado surgiu como instrumento para harmonizar as relações entre os estados e a estes ser imposto no caso do surgimento de conflito de interesses. Em seguida, será realizada uma análise detalhada do processo de celebração de tratados, assim como do princípio do livre consentimento como fundamento essencial de validade das normas criadas mediante a conclusão de convenções internacionais.

2.1 O PRINCÍPIO DO *PACTA SUNT SERVANDA*

A busca pelo fundamento da obrigatoriedade do Direito Internacional não é recente. Desde o século XIX, os doutrinadores têm se posicionado em duas grandes vertentes bastante controversas, que, em linhas gerais, defendem as seguintes concepções: aqueles que buscam na forma do direito o alicerce de seu caráter obrigatório e aqueles que rejeitam tal formalismo jurídico e procuram embasamento em outras

⁵ ORFORD, Anne e HOFFMANN, Florian. (*The Oxford Handbook of the Theory of International Law*. In: Oxford Handbooks. Oxford: Oxford University Press, 2016, p.1).

⁶ ORAKHELASHVILI, Alexander. (*Research Handbook on the Theory and History of International Law*. In: Research Handbooks in International Law Series. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011, p.3).

circunstâncias, distintas do direito em si. A primeira classe de doutrinas formalistas é denominada Voluntarismo Jurídico e é particularmente importante perceber como esta concepção continua a influenciar o direito internacional nos dias atuais. Esta teoria se baseia na premissa básica de que as regras de direito são produtos da vontade humana, de forma que elas devem existir somente por esta vontade e para satisfazê-la⁷.

Desse modo, essa vontade seria o fundamento do caráter imperioso do direito internacional: só há direito se houver vontade. É importante, entretanto, destacar que esta não se trata de uma vontade qualquer, mas uma vontade superior, que se sobrepõe às vontades individuais. Não é difícil perceber, portanto, o potencial que essa concepção doutrinária possui para justificar grande parte dos abusos políticos verificados na primeira metade do século XX. Nesse sentido, DAILLIER, FORTEAU e PELLET ressaltam que o voluntarismo aos poucos revelou seu caráter estadista e autoritário, criando as condições ideais para o surgimento do positivismo jurídico.

Em linhas gerais, a doutrina positivista defende que a força normativa do direito decorre do cumprimento das normas estabelecidas para sua criação, independentemente de sua matéria. Em outras palavras, para os positivistas, uma vez que o direito decorre da vontade estatal, 'sua força obrigatória não depende de qualquer validação de seu conteúdo a exigências exteriores, mas de sua conformidade em relação às normas de competência e aos processos legislativos estabelecidos para a expressão desta vontade superior'⁸. No caso do direito doméstico, a Constituição é a norma fundamental que confere validade às demais normas, que devem ter sido concebidas em conformidade com os preceitos constitucionais. No caso do direito internacional, na falta de uma norma superior transnacional, é a vontade dos estados – manifestada por meio do consentimento – que fundamenta a obrigatoriedade dos instrumentos jurídicos internacionais.

Mas não apenas o positivismo jurídico foi impactado pela doutrina voluntarista. No âmbito do direito internacional, essa influência também pode ser facilmente percebida, por exemplo, no conceito de soberania, que serve como um dos pilares desta disciplina

⁷ DAILLIER, FORTEAU e PELLET (Paris: 2009, p. 110).

⁸ DAILLIER, FORTEAU e PELLET (Paris: 2009, p. 111).

jurídica. Nesse sentido, CARRÉ DE MALBERG conceitua a soberania como ‘a natureza suprema do poder: supremo na medida em que este poder não vai admitir nenhum outro poder, nem acima dele nem em concorrência com ele. Quando se diz que o Estado é soberano isso deve significar que, na esfera em que sua autoridade deve ser exercida, ele detém um poder que não é coberto por qualquer outro poder, e que não pode ser igualada por qualquer outro poder’⁹. E esse poder depende diretamente da vontade deste estado. Em outras palavras, dentro de sua jurisdição, o estado somente poderá estar obrigado ao cumprimento de normas de direito internacional se nesse sentido tiver expressado sua vontade. Dessa forma, as normas de direito internacional somente podem ser consideradas como obrigações para os estados – e, como tal, com observância compulsória – se criadas em conformidade com a vontade estatal.

Essa concepção é duramente criticada pelos internacionalistas contemporâneos. Nesse sentido, Alain PELLET defende que a vontade – humana ou estatal, no caso do direito internacional – puramente não pode ser considerada como único sustentáculo do direito. Ele argumenta que a vontade pela vontade traz consequências obscuras ao contexto jurídico, sobretudo porque ocasiona uma ausência de limites – seja espacial, temporal ou material, por exemplo – à criação de lei¹⁰. Não obstante as censuras, a ditadura da vontade dos Estados ainda se serve de muitos defensores, que a utilizam como justificativa para a adoção de posturas que vão de encontro ao caminho esperado de evolução da sociedade internacional.

Como ressalta PELLET, é perfeitamente compreensível que a doutrina voluntarista tenha assumido uma posição dominante na jurisprudência internacional,

⁹ Tradução livre das palavras de CARRÉ DE MALBERG (Contribution à la théorie générale de l’Etat, t. I, Paris: Rec. Sirey, 1985. Apud: DE FROUVILLE, Olivier. Une conception démocratique du droit international. In: Revue européenne des sciences sociales [Online], XXXIX-120 | 2001, p. 102), soberania “*c’est le caractère suprême du pouvoir: suprême en ce que ce pouvoir n’en admet aucun autre ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui. Quand on dit que l’Etat est souverain, il faut entendre par là que, dans la sphère où son autorité est appelée à s’exercer, il détient une puissance qui ne relève d’aucun autre pouvoir et qui ne peut être égalée par aucun autre pouvoir*”.

¹⁰ PELLET, Alain. The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making. In: 12 Australian Year Book of International Law 22, 1988-1989, p. 22.

tendo em conta o contexto histórico de sua ascensão e sua compatibilidade com os interesses das monarquias absolutistas e dos estados nacionais europeus do século XIX, defensores de uma concepção absoluta da soberania dos Estados¹¹. Nesse sentido, CAMARA FILHO lembra que “a ideia de soberania absoluta, algo que coloca o estado na situação de poder supremo, é relativamente moderna, tendo sido um artifício jurídico empregado para afastar definitivamente a ameaça do Papado, que pesava sobre os monarcas da época”¹². Sob este prisma, a soberania absoluta é, portanto, mero fruto de circunstâncias históricas e não de qualquer outro fundamento jurídico.

A conjuntura histórico-social atual é bastante distinta daquela que originou esta corrente doutrinária. Isso não significa, contudo, que seja difícil encontrar traços dessa doutrina em vários aspectos do cenário diplomático internacional da atualidade. Um caso de grande notoriedade e bastante ilustrativo do tom voluntarista presente até os dias atuais é o da desistência dos Estados Unidos da América do acordo firmado durante a vigésima primeira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas, que estabeleceu novos compromissos das partes em reduzir as emissões de dióxido de carbono a partir de 2020. O compromisso do Estado norte-americano mostrou diretamente dependente a vontade de seu governante – e, dessa forma, suscetível a alterações na ocupação nos principais cargos do governo¹³.

Foi na tentativa de caracterizar o direito como um ordenamento normativo independente das vontades e humores dos governantes estatais que surgiu uma outra doutrina formalista: o *Teoria Pura do Direito*, de Hans Kelsen, que explicou o fundamento da força obrigatória do direito internacional a partir de uma Lei de Normatividade. A premissa básica da ideologia normativista, à semelhança do positivismo, é que as normas que compõem um sistema jurídico são ordenadas hierarquicamente, de modo que cada

¹¹ PELLET (Australia: 1988-1989, p. 23).

¹² CAMARA FILHO (Belo Horizonte: 1949, p. 103).

¹³ Essa é, na verdade, uma das maiores críticas tecidas ao institui dos tratados enquanto principal fonte do direito internacional. A possibilidade de denúncia dos tratados pelas partes, sem quaisquer consequências graves para as mesmas, confere um elevado grau de fragilidade às normas convencionais e, em última instância, ao próprio direito internacional como um todo.

norma retira sua força obrigatória de uma norma superior. Enquanto que no ordenamento interno a constituição representa essa norma fundamental, na ordem internacional a força obrigatória emana do direito convencional – em outras palavras, dos tratados – que, por sua vez, encontram seu fundamento no direito internacional costumeiro¹⁴ – notadamente no princípio do *pacta sunt servanda*¹⁵.

Nesse sentido, PEIXOTO MAIA ressalta o esforço de Kelsen em caracterizar o conceito de soberania como questão essencialmente jurídica, desprovida de qualquer influência política ou sociológica. Nesta perspectiva, o normativismo é compreendido como uma “despersonificação da soberania do Estado”¹⁶. Um estado cuja vontade é despersonificada tende a ser menos influenciado pelas crenças e interesses políticos de seus governantes e isto tende a conferir mais segurança jurídica às normas de direito internacional por ele consentidas. Esta concepção puramente jurídica e despolitizada do conceito de soberania, contudo, foi severamente criticada não apenas pela corrente doutrinária anti-formalista – a ser abordada a seguir –, mas também pelos voluntaristas, que também acreditam que o fundamento essencial da obrigatoriedade do direito é o próprio direito. Para os voluntaristas, capitaneados por Carl Schmitt, o normativismo não é capaz de apresentar uma solução razoável para a questão da soberania e, por este motivo, simplesmente a nega.¹⁷

Diante deste contexto, surgiu um conjunto de correntes doutrinárias contrárias às abordagens voluntaristas, positivistas e normativistas, que buscavam fundamentar a obrigatoriedade do direito internacional em circunstâncias para além do próprio direito. A primeira destas vertentes é denominada neo-jusnaturalista e, como o próprio nome sugere, representa uma releitura da teoria jus naturalista ou do direito natural. Essa

¹⁴ É exatamente nesse ponto que o normativismo e o positivismo se distanciam, em que pese a sua similitude no que se refere ao direito doméstico.

¹⁵ DAILLIER, FORTEAU e PELLET (Paris: 2009, p. 113).

¹⁶ PEIXOTO MAIA, Paulo Sávio. A contraposição ao conceito de soberania de Hans Kelsen como elemento constitutivo do decisionismo jurídico de Carl Schmitt. In: Direito, Estado e Sociedade, n. 37, jul/dez 2010, p. 115.

¹⁷ PEIXOTO MAIA (2010, p. 119).

doutrina defende que o caráter obrigatório do direito positivo emana de um prévio direito natural, inerente à própria condição humana e que, no caso do direito internacional, decorre da existência dos estados. No que diz respeito ao plano internacional, esse direito natural está intimamente relacionado ao princípio do *pact sun servanda*¹⁸.

No âmbito do direito internacional, essa dualidade entre o direito natural e o direito positivo – seja voluntarista ou normativista – tende a gerar associações do ordenamento natural a uma concepção de ordem moral. Para evitar o subjetivismo inerente aos valores morais, a doutrina neo-jusnaturalista moderna passou a ‘definir o direito natural como a aplicação da justiça dentro das relações internacionais, refletida em dois princípios fundamentais básicos: o respeito aos acordos celebrados – *pact sunt servanda* – e a obrigação de reparar prejuízo injustamente causado’¹⁹.

Seguindo essa linha ideológica que se afasta da apreciação da forma e volta seus esforços para o conteúdo do direito, a doutrina do objetivismo sociológico emergiu dentre os internacionalistas com o objetivo de estabelecer um parâmetro mais imparcial e isento de análise subjetivas para a questão da fundamentação do aspecto compulsório do direito internacional. Para os objetivistas, o direito deve ser criado a partir das necessidades sociais, que prevalecem sobre os interesses individuais, dando origem ao caráter obrigatório do direito. Nas palavras de DAILLIER, FORTEAU e PELLET,

“A transformação da norma social em norma jurídica se realiza quando a massa de indivíduos que compõem o corpo social têm a consciência de que a norma é tão importante para a vida social, tão essencial à defesa da solidariedade social que uma intervenção coercitiva se torna necessária para sancionar sua violação”²⁰.

¹⁸ DAILLIER, FORTEAU e PELLET (Paris: 2009, p. 115).

¹⁹ DAILLIER, FORTEAU e PELLET (Paris: 2009, p. 116).

²⁰ Tradução livre das palavras de DAILLIER, FORTEAU e PELLET (Paris: 2009, p. 117): “La transformation de la norme juridique se réalise quand la masse des individus qui composent le corps social a conscience qu’elle est tellement importante pour la vie sociale, tellement essentielle à la défense de la solidarité sociale que l’intervention de la contrainte pour sanctionner sa violation devient nécessaire: le droit est né”.

Conforme esta concepção, também no contexto internacional, o direito deveria seguir esta mesmo processo de formação, de modo a se originar e se fundamentar nas necessidades intersociais²¹. Assim, as normas de direito internacional não dependeriam de qualquer manifestação da vontade soberana dos Estados.

Sob o prisma da soberania, portanto, o objetivismo sociológico se assemelha muito ao normativismo de Kelsen ao retirar prestígio da soberania estatal, o que lhe rendeu críticas tão severas quanto às de seu predecessor. Ignorar o importante papel da vontade soberana dos Estados na formação do direito internacional pode, por exemplo, originar intervenções internacionais desnecessárias – ou questionáveis – aos limites territoriais dos estados soberanos, o que por vezes ameaça a manutenção de relações pacíficas entre estados.

Posto isto, é importante perceber que os principais instrumentos normativos internacionais parecem reconhecer os pontos fortes de cada uma destas correntes doutrinárias, consagrando-os de forma a dar a devida importância tanto à vontade soberana quanto a certas normas de direito internacional de caráter imperativo e hierarquicamente superiores à soberania dos estados.

Nesta perspectiva, a vontade soberana estatal acordada do direito convencional – em outras palavras, manifestada pelo comprometimento com tratados internacionais – é resguardada pelo princípio do *pacta sunt servanda*, que determina o dever de cumprimento daquilo que foi acordado nesses tratados. Este princípio se encontra consagrado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados²², que no terceiro parágrafo de seu preâmbulo reitera seu caráter de norma superior e a todo imposta, ao caracterizá-lo como fundamento do referido tratado, conforme os termos da Convenção: “tendo em conta que os princípios do livre consentimento e da boa fé e da norma pacta

²¹ DAILLIER, FORTEAU e PELLET (Paris: 2009, p. 117).

²² Também conhecida como o Tratado dos Tratados, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 foi originada a partir da necessidade de padronização e de redução da complexidade inerente ao processo de elaboração de normas convencionais internacionais, cuja validade depende de elementos variados, tais como a adoção e autenticação do texto, as múltiplas formas de consentimento dos Estados, os meios de publicação e a entrada em vigor do tratado (DAILLIER, FORTEAU e PELLET, 2009, p. 139).

sunt servanda estão universalmente reconhecidos”. Para além dessa menção, a convenção se certificou de tornar explícito o conteúdo do princípio, ao dispor, em seu artigo 26º, da seguinte forma: “todo tratado em vigor vincula as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”.

No que concerne a estas normas imperiosas de força obrigatória superior à vontade soberana dos estados – como é o caso do princípio do *pacta sunt servanda* –, elas são frequentemente denominadas nos instrumentos internacionais como regras de *jus cogens*, e funcionam como limites materiais à criação de normas convencionais, conforme previsto no artigo 53º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, transcrito a seguir:

Art. 53º Tratados incompatíveis com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*)

É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza.

É, ainda, importante notar que esses limites materiais prevalecem ainda que a norma de *jus cogens* surja após a celebração de quaisquer tratados cujas cláusulas sejam conflitantes com o seu teor, conforme descritivo no artigo 64º da Convenção supracitada:

Art. 64º Superveniência de uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*)

Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional, geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência.

Diante do atual cenário do direito internacional, em que se busca um equilíbrio entre a vontade soberana dos estados e este conjunto de normas capazes de restringi-la quando incompatível com uma vontade mais ampla, que transcende os interesses dos

estados, cada vez mais se questiona o conceito de soberania estatal e quais as implicações dessa limitação por ele sofrida.

2.1.1 A problemática da Soberania Estatal

Nas palavras do ex-Secretário Geral das Nações Unidas, Boutros Boutros-Ghali, “a maior demanda dos dias atuais é repensar os problemas da soberania”²³. Grande parte desses problemas advém da própria origem do conceito de soberania. A influência da teoria voluntarista no período inicial do desenvolvimento do conceito de soberania o moldou de tal forma que a soberania era compreendida como ‘a qualidade política e jurídica suprema e absoluta do poder real em um país’²⁴, diretamente associada à pessoa do monarca – considerado como detentor desta soberania.

Esta concepção de soberania influenciou diretamente o próprio direito internacional enquanto disciplina jurídica, de modo que a evolução de ambos se deu de forma conjunta. Ao longo da história, esse conceito de um poder soberano ilimitado foi enfraquecido pela emergência de limites tanto jurídicos – pelas normas constitucionais e o princípio do Estado de Direito – quanto meta-jurídicos – como o retorno do direito natural, assim como o crescente prestígio dos usos e costumes²⁵. No plano internacional, o declínio da ideia de soberania sem limites contribuiu bastante para o fortalecimento do direito internacional, sobretudo após o fim da Segunda Guerra Mundial.

Nesse sentido, Richard N. HAASS, que na ocasião representava o governo dos Estados Unidos da América como diretor de planejamento político, descreveu a soberania da seguinte forma:

²³ BOUTROS-GHALI, Boutros. (Empowering the United Nations, Foreign Affairs, vol. 71, Winter 1992/93, pages 89, 98-99.) Apud: GEVORGYAN, Karen. (Concept of State Sovereignty: modern attitudes. Materials of conference devoted to 80th of the Faculty of Law of the Yerevan State University: Yerevan, YSU Press, 2014, p. 431).

²⁴ GEVORGYAN, Karen (Yerevan: 2014, p. 432).

²⁵ DELCOURT, Barbara. Le principe de souveraineté à l'épreuve des nouvelles formes d'administration internationale de territoires. In: Pyramides, n, 9, 2005, para. 4.

“Historicamente, a soberania tem sido associada a quatro principais características: em primeiro lugar, um estado soberano é aquele que goza de autoridade política suprema e monopólio sobre o legítimo uso da força dentro de seu território. Segundo, é capaz de regular os movimentos dentro de suas fronteiras. Terceiro, pode escolher livremente sua política externa. E finalmente, é reconhecido pelos outros governos como entidade independente, dotada de liberdade em relação de intervenções externas. Estes aspectos da soberania nunca foram absolutos, mas juntos eles oferecem uma fundação previsível para uma ordem mundial. O que é relevante nos dias atuais é que cada um desses elementos – autoridade interna, controle de fronteiras, autonomia política e não-intervenção – está sendo desafiado de formas sem precedentes”.²⁶

Nesta óptica, torna-se claro o caráter essencial do conceito de soberania para o desenvolvimento do direito internacional. Apesar de não mais ser considerado como absoluto, ‘o princípio da soberania continua a base das relações estabelecidas entre estados – em condições de igualdade e mútua independência – e de todo o sistema das organizações internacionais. O próprio direito internacional, enquanto conjunto de normas jurídicas inter-relacionadas, é fruto de um entendimento entre estados soberanos. O princípio da soberania deve, portanto, ser considerado premissa básica para a cooperação intergovernamental, conforme refletido em vários instrumentos normativos internacionais’²⁷. Nesse sentido, John H. JACKSON defende que “a soberania continua a ser um fundamento essencial para a paz, democracia e prosperidade”²⁸.

Considerando-se que a soberania estatal já não pode ser compreendida numa acepção absoluta, é mister, portanto, perceber em que medida esta soberania deve ser

²⁶ HAASS, Richard N. (Sovereignty: Existing Rights, Evolving Responsibilities, Remarks at the School of Foreign Service and the Mortara Center for International Studies, Georgetown University, 2003) apud JACKSON, JOHN H. (Sovereignty - Modern: A New Approach to an Outdated Concept. In: The American Journal of International Law, vol. 97, 2003, p. 786).

²⁷ GEVORGYAN, Karen (Yerevan: 2014, p. 437).

²⁸ HAASS, Richard N. (2003) apud JACKSON, JOHN H. (2003, p. 789).

relativizada ou restringida. ‘Essa limitação da soberania estatal deve ser entendida como fruto do desenvolvimento do direito internacional e das organizações internacionais, o que, em última instância, estimula o desenvolvimento da cooperação entre os estados’²⁹.

Com o objetivo de clarificar esses limites, a Carta da Nações Unidas em seu artigo 2º, § 1º estabeleceu que a Organização das Nações Unidas “é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”. Apesar do conceito de igualdade soberana ter surgido no plano internacional durante a Conferência de Moscou de 1943, foi a partir de sua consagração na Carta das Nações Unidas que este princípio se tornou um dos fundamentos do direito internacional no pós-Segunda Guerra Mundial³⁰.

Durante a Conferência de São Francisco de 1945 – que originou a Carta das Nações Unidas –, o conceito de igualdade soberana foi vastamente debatido, de modo ‘seu significado deve abranger os seguintes princípios: a) os Estados são juridicamente iguais; b) cada estado goza do direito inerente à plena soberania; c) a personalidade jurídica do estado deve ser respeitada, assim como a integridade de seu território; e d) na ordem internacional, o estado deve cumprir de boa fé todas os seus deveres e obrigações internacionais’³¹. Posteriormente, Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional, Relações de Amizade e Cooperação entre Estados em conformidade com a Carta das Nações Unidas de 1970 ampliou esse significado, incluindo novos elementos, tais como a ‘independência política dos estados, a liberdade de cada estado de escolher e desenvolver seus próprios sistemas político, social, econômico e cultural, e o dever de viver em paz com os demais estados’³².

É notório, portanto, que os aspectos que compõem a noção atual de soberania são bastante variados e muitas vezes interconectados. Eles se relacionam e se influenciam

²⁹ TUNKIN, G.I., ed. (International Law. Moscow: 1994, p. 87) apud GEVORGYAN, Karen (Yerevan: 2014, p. 437).

³⁰ ANSONG, Alex. The concept of Sovereign Equality of states in International Law. In: GIMPA Law Review, vol. 2, 2016, p. 15.

³¹ ANSONG, Alex. (2016: pp. 15-16).

³² ANSONG, Alex. (2016: p. 16).

mutua e constantemente, sobretudo quando se deixa o campo teórico e parte-se para a aplicação prática desses elementos.

Por fim, é importante ressaltar que, enquanto elemento fundamental ao desenvolvimento do direito internacional como um todo, a soberania também apresenta uma faceta, implícita nas particularidades supracitadas, relacionada à capacidade dos estados soberanos de celebrar tratados – criando, desta forma, novas normas jurídicas internacionais. A importância dessa capacidade jurídica para celebrar tratados, bem como dos instrumentos originado a partir do exercício desta faculdade, será analisada a seguir.

2.2 TRATADOS COMO FONTE PRIMÁRIA DE OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS

Para Oliver DÖRR e Kirsten SCHMALENBACH, o principal propósito dos tratados é satisfazer uma necessidade fundamental dos estados de regular interesses comuns a vários estados, mediante o consentimento destes, o que, em última instância, promove estabilidade em suas mutuas relações. Um tratado é, portanto, um instrumento capaz de fomentar estabilidade, confiabilidade e ordem nas relações internacionais, de modo a se tornar um dos elementos mais cruciais à manutenção da paz e segurança internacionais³³.

Essa importância dos tratados foi consagrada no preâmbulo da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, no qual as partes consideram “o papel fundamental dos tratados na história das relações internacionais”³⁴ e reconhecem “a importância cada vez maior dos tratados como fonte do Direito Internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as nações, quaisquer que sejam seus sistemas constitucionais e sociais”³⁵.

³³ DÖRR, Oliver e SCHMALENBACH, Kirsten (ed). Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary. Springer Science & Business Media, 2011, p. 1.

³⁴ Parágrafo primeiro do preâmbulo da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

³⁵ Parágrafo segundo do preâmbulo da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

É essencial perceber, contudo, que nem sempre o instituto dos tratados gozou desta mesma aceitação, prestígio e sobretudo abrangência. Apesar da história dos tratados ser tão longe quanto a história da humanidade organizada em sociedade, foi somente a partir do século dezenove, com os 40 anos de paz consecutivos ao fim da Primeira Guerra Mundial, que foi possível direcionar os esforços das relações internacionais a questões mais técnicas e administrativas³⁶, capazes de regular os aspectos mais básicos destas relações. Estes esforços resultaram na criação das organizações internacionais, através da celebração de tratados multilaterais de caráter coletivo³⁷. Este advento representa uma das inovações mais significativas na história do direito internacional, tendo em vista a importante e ampla participação das principais organizações internacionais – sobretudo as intergovernamentais – na concepção dos principais regimes normativos internacionais da atualidade.

Com o redirecionamento no foco dos tratados, tornou-se clara a necessidade de uma melhor definição e estruturação do processo de elaboração dos tratados. Como cada estado tinha sua própria forma de elaborar e interpretar seus tratados, o conteúdo e o início da vigência desses acordos nem sempre estavam claros para todas as partes, ocasionando conflitos semelhantes aos que o tratado intentava evitar. As diferenças entre os métodos utilizados por cada estado podiam envolver os mais variados aspectos, tais como a adoção do texto e sua autenticação, a manifestação da decisão do estado em consentir com tal texto, a comunicação internacional dessa decisão e a entrada em vigor do tratado³⁸. Variações nesses e em outros elementos ocasionam uma grande diversidade de métodos de conclusão de tratados, a partir da conjugação de métodos próprios de cada

³⁶ Apesar dos tratados já serem utilizados antes do século XIX para o desenvolvimento de relações intergovernamentais. A principal diferença em relação aos tratados contemporâneos é principalmente o foco de sua regulação. Inicialmente, os tratados estão destinados à resolução de disputas específicas entre estados ou negociações de natureza individual, tais como a celebração de paz entre estados, delimitação de fronteiras ou cessões de territórios. (DÖRR e SCHMALENBACH: 2011, p. 3).

³⁷ DÖRR e SCHMALENBACH (2011, p. 4).

³⁸ DAILLIER, P., FORTEAU, M. e PELLET, A. *Droit International Public - Ngyuen Quoc Dinh*, 8ª ed. Paris: L.G.D.J., 2009, p. 139.

Estado com os métodos que foram se tornando mais consolidados no decorrer deste percurso evolutivo.

A coexistência de métodos consolidados e novos, aliada à difusão da modalidade multilateral de tratados, contribuíram para tornar a matéria da celebração dos tratados internacionais mais complexa. Por essa razão, a Comissão de Direito Internacional – também denominada pela doutrina como CDI – decidiu codificar a matéria, o que veio a facilitar o trabalho de interpretação e aplicação dos tratados³⁹. E não foi um trabalho fácil. A Comissão dedicou 18 anos – de 1949 a 1966 – e 292 reuniões ao tema, além de 17 relatórios produzidos por quatro relatores especiais para a matéria, culminando em uma composição final de um projeto de artigos em 1966.

Em seguida, a matéria foi, então, submetida à análise dos estados durante a conferência diplomática de Viena, em março de 1969. Desse modo, atualmente a matéria está disciplinada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁴⁰ – também denominada de CVDT-I –, também conhecida como o Tratado dos Tratados, e pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais⁴¹ – também denominada de CVDT-II.

³⁹ Como ensina Maria Luísa DUARTE (Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI. Coimbra: Editora Coimbra, 2014, pag. 176), a complexidade causada pela inexistência de um procedimento padronizado para a celebração dos tratados exigia, no estudo das regras aplicáveis aos tratados, uma rigorosa identificação de precedentes e de seus devidos significados jurídicos, enquanto expressão de normas costumeiras.

⁴⁰ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 29 de maio de 1969, foi celebrada em conferência diplomática reunida especificamente para este fim e teve seu texto final aprovado por 79 Estados. Na ocasião, 19 países – caracterizados por Maria Luísa DUARTE (Coimbra: 2014, p. 175) como países socialistas – se abstiveram de votar e somente a França votou contra a redação final do texto. A justificativa francesa para a não ratificação da Convenção – que permanece válida até os dias correntes – é que a definição das condições de validade dos tratados, no tocante ao regime de normas de *ius cogens*, coloca em risco sua soberania enquanto estado. Atualmente, 114 países já ratificaram a convenção, que já era considerada como instrumento referência de codificação de tratados mesmo antes de sua entrada em vigor em 27 de janeiro de 1980.

⁴¹ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais foi aprovada em conferência diplomática no dia 21 de março de 1986 e teve como principal objetivo conferir capacidade às organizações internacionais para celebrar tratados. O texto deste instrumento praticamente reproduz as

Apesar de o Direito de Viena constituir o núcleo essencial do Direito dos Tratados⁴², as convenções não esgotam o regime jurídico aplicável ao ciclo de vida dos tratados. A própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em seu preâmbulo, prevê a existência de questões não reguladas pela convenção e que devem continuar a ser reguladas pelo direito costumeiro internacional. Ainda na referida convenção, em seu artigo 73⁴³, são listadas matérias não reguladas pela convenção, quais sejam: sucessão de Estados⁴⁴, responsabilidade internacional de um Estado e abertura de hostilidade entre os Estados.

Para este estudo, o intuito é proceder uma breve análise do procedimento ordinário estabelecido pelo Direito de Viena para a celebração dos tratados e, em seguida, verificar como esse roteiro foi adaptado e aperfeiçoado com o objetivo de promover uma efetividade às normas definidas nos tratados. Esses assuntos serão apreciados nos dois seguintes capítulos.

disposições da Convenção de 1969, diferenciando-se apenas no que concerne ao exercício da competência das organizações internacionais para se vincularem a obrigações convencionais, em decorrência das características inerente à natureza jurídica dessas entidades. Atualmente, esta Convenção ainda não está formalmente em vigor, já que seu artigo 85º estabelece a necessidade de ratificação por 35 Estados para sua vigência – não sendo consideradas as ratificações de Organizações Internacionais para este fim. Atualmente, a convenção conta com 43 ratificações; entretanto, apenas 30 Estados a ratificaram. Apesar disso, à semelhança da Convenção de 1969, a Convenção de 1986 também se encontra amplamente aplicada, já que boa parte de suas disposições são consideradas como direito costumeiro internacional (DUARTE: 2014, p. 176).

⁴² DUARTE (Coimbra: 2014, p. 177).

⁴³ O artigo 73º da CVDT-I dispõe que: *“The provisions of the present Convention shall not prejudice any question that may arise in regard to a treaty from a succession of States or from the international responsibility of a State or from the outbreak of hostilities between States”*.

⁴⁴ Posteriormente, a matéria passou a ser regulada pela Convenção de Viena sobre a sucessão de Estados em matéria de tratados, de 23 de agosto de 1978.

3 DIREITO DOS TRATADOS E O PRINCÍPIO DO LIVRE CONSENTIMENTO

O direito convencional – em outras palavras, aquele originado com a celebração de tratados – representa um dos principais instrumentos de fomentação e consolidação do direito internacional. O regime de elaboração de tratados internacionais, como visto, é uma matéria complexa, tendo em vista a vastidão de elementos que podem interferir tanto da validade do tratado quanto na produção de seus efeitos.

Conforme abordado no capítulo anterior, a princípio não havia um padrão ou procedimento reconhecido de forma universal para a celebração de tratados. Essa padronização foi finalmente alcançada após o árduo trabalho da Comissão de Direito Internacional, que cumpriu a missão de codificar a matéria, com o objetivo de uniformizar a interpretação e a aplicação dos tratados.

A supracitada Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 representa atualmente, juntamente com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais de 1986, a coletânea de todos os passos necessários à celebração de um tratado, independentemente de seu conteúdo material, quantidade de partes envolvidas ou espaço temporal em que o tratado é concluído. Para o presente estudo, o tema mais relevante dentro da gama abordada pelo Direito dos Tratados é certamente o procedimento de manifestação de consentimento dos estados, que será apreciado no tópico a seguir.

Entretanto, antes de se aprofundar o referido procedimento, é mister delinear o conceito de *tratado internacional*, com o objetivo de clarificar que tipo de instrumento esta a ser analisado neste estudo. Nesse âmbito, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados aborda a matéria, definindo tratado como “acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer esteja consignado num

instrumento único, quer em dois ou mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular”⁴⁵.

A partir deste conceito, é possível perceber alguns aspectos fundamentais para a caracterização de um instrumento como tratado. O primeiro deles, e mais importante para esta análise, é a consagração do princípio do livre consentimento, retirado do conceito a partir da expressão *acordo*. O acordo pressupõe que as partes voluntariamente chegaram a um entendimento ou, nos termos de MAZZUOLI, que há a convergência da vontade das partes⁴⁶. Para além disso, é essencial notar que não é qualquer acordo que pode ser considerado como tratado. O termo internacional, junto à palavra acordo, é utilizado no conceito para conferir sentido jurídico a esse pacto; sentido este de âmbito externo, de forma que estão excluídos do conceito os acordos no âmbito do direito interno.

Além disso, o conceito fornecido pela Convenção apresenta também o aspecto da submissão ao direito internacional, que pode ser verificado a partir do emprego da expressão *regido pelo direito internacional*. A principal consequência jurídica do uso da expressão internacional é que, para ser considerado tratado, o acordo precisa ser celebrado em conformidade com as normas estabelecidas pelo direito internacional⁴⁷ – notadamente, pela própria Convenção de Viena de 1969.

No que diz respeito à forma, o acordo internacional deve ser celebrado por escrito, em virtude da natureza solene dos tratados e da necessidade de clareza e estabilidade das disposições, como forma de garantir sua exigibilidade. Este é o único requisito estabelecido pelo conceito da Convenção de Viena, já que expressamente autoriza que o texto do tratado esteja consignado num instrumento único, ou em dois ou mais instrumentos conexos. Além disso, a liberdade formal pretendida pelo conceito é também

⁴⁵ A redação original do Artigo 2º, n. 1º, (a), da Vienna Convention on the Law of Treaties, dispõe que: “‘Treaty’ means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation”.

⁴⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 170.

⁴⁷ Nesse sentido, MAZZUOLI (São Paulo: 2011, pag. 175) ressalta a importância dessa submissão ao direito internacional enquanto elemento de distinção entre os tratados e os contratos internacionais, que não são plenamente regidos pela ordem jurídica internacional.

verificada através da dispensabilidade de uma denominação específica para o documento que resultado do consenso entre os estados-partes.

Nesse sentido, o termo *tratado* é considerado pela doutrina como uma expressão genérica por natureza, abrangendo espécies com variadas nomenclaturas, tais como convenção, pacto, acordo (com vários subtipos), carta, protocolo, ato, declaração, convênios, compromissos, entre outros. Para o presente estudo, não se faz necessária a análise da distinção entre tais espécies, já que as normas aqui abordadas dizem respeito aos tratados como gênero.

Por fim, a expressão entre Estados significa que o acordo deve ser celebrado por entes dotados de capacidade para assumir direitos e obrigações no âmbito externo. A capacidade de celebrar contratos (*ius tractum*)⁴⁸ é um dos atributos clássicos da personalidade jurídica internacional de todo Estado soberano, que exerce esse poder conforme as limitações instituídas pelo Direito Internacional e seu Direito Constitucional⁴⁹. Tal capacidade não é estendida aos estados não soberanos, tais como os estados não independentes, regiões autônomas e estados federados, cuja participação na celebração de tratados está condicionada à previsão constitucional de seu Estado.

A terminologia entre Estados foi relativizada quando a capacidade de celebrar tratados foi estendida às Organizações Internacionais durante a segunda conferência diplomática de Viena sobre tratados, em 1986. Tal capacidade é regulada nos termos do instrumento constitutivo de cada Organização Internacional⁵⁰ e é considerada mais restrita que a capacidade dos Estados, visto que sua atuação está vinculada às finalidades precípuas de cada Organização⁵¹. Não obstante esta capacidade esteja ainda formalmente restrita aos estados e às organizações internacionais nos termos da referida convenção, há um movimento atualmente de ampliação dos atores participantes nas conferências

⁴⁸ A previsão do artigo 6º da CVDI-I determina que “*Every State possesses capacity to conclude treaties*”.

⁴⁹ DUARTE (Coimbra: 2014, p. 177).

⁵⁰ A previsão do artigo 6º da CVDI-II determina que “*The capacity of an international organization to conclude treaties is governed by the rules of that organization*”.

⁵¹ MAZZUOLI (São Paulo: 2011, p. 173).

diplomáticas de negociação e adoção dos textos dos tratados. Essa tendência será abordada no próximo capítulo.

Após esta breve análise do conceito de tratado, é chegado o momento de analisar os procedimentos previstos na Convenção de Viena de 1969 acerca da manifestação de consentimento das partes, enquanto requisito de validade e fundamento da obrigatoriedade dos tratados. Tais procedimentos serão detalhados a seguir.

3.1 O CONSENTIMENTO ENQUANTO FUNDAMENTO DOS TRATADOS

Ao regular o direito dos tratados, a Convenção de Viena de 1969 estabeleceu um rito próprio para a celebração dos tratados. O procedimento solene de elaboração de convenções internacionais inicia-se com a negociação dos interesses das partes⁵², que nem sempre são harmoniosos. Estas negociações costumam ocorrer segundo a prática diplomática costumeira⁵³ e seu resultado corresponde a um projeto de texto que deve ser submetido à adoção, que corresponde à determinação do texto final do tratado, marcando o fim da fase de negociação⁵⁴. Após a adoção, o texto é submetido à autenticação, que formaliza o texto como resultado final da discussão. Uma vez autenticado, o texto do

⁵² Originalmente, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 utilizou a expressão *estados* para se referir aos contraentes. Naquela ocasião, somente os estados eram dotados de capacidade para assumir direitos e obrigações no âmbito externo – conforme dispõe o artigo 6º da supracitada convenção. Esta capacidade, *ius tractum*, foi estendida às organizações internacionais – no âmbito material de suas finalidades precípuas – com o advento da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986.

⁵³ DUARTE (Coimbra: 2014, p. 179).

⁵⁴ É importante notar que a negociação deve ser realizada por representantes dos Estados dotados de plenos poderes de negociação e aprovação do texto final, conforme determinar o artigo 7º, §1º da Convenção de Viena de 1969, que dispõe da seguinte forma: “*A person is considered as representing a State for the purpose of adopting or authenticating the text of a treaty or for the purpose of expressing the consent of the State to be bound by a treaty if: (a) He produces appropriate full powers; or (b) It appears from the practice of the States concerned or from other circumstances that their intention was to consider that person as representing the State for such purposes and to dispense with full powers*”.

tratado está pronto para ser receber as manifestações de consentimento pelas partes e somente poderá ser alterado mediante novo acordo ou em decorrência de erro ou falta de concordância nas traduções para outras línguas⁵⁵.

Entretanto, antes de aprofundarmos os aspectos relacionados à expressão de consentimento das partes, é pertinente um último comentário acerca da autenticação. Via de regra, a autenticação mediante assinatura do tratado não possui o condão de vincular os Estados às obrigações estabelecidas no tratado, tampouco de criar o dever de posterior ratificação para o Estado. Todavia, tendo assinado um tratado, o Estado deve se abster da prática de atos que privem seu objeto ou sua finalidade enquanto não manifestar a sua intenção de não o ratificar, conforme dispõe o artigo 18º da Convenção de Viena de 1969.

Posto isto, é válido ressaltar que tão somente após manifestar seu consentimento, o estado ou organização internacional efetivamente se vincula ao tratado e obriga-se ao cumprimento de suas disposições. Por esse motivo, DUARTE considera que a manifestação de consentimento representa o momento jurídico mais importante que antecede a vigência de tratado⁵⁶. E, nesse sentido, é importante perceber que o consentimento é muito mais do que uma expressão de concordância com a norma a ser criada. Conforme o entendimento da Corte Internacional de Justiça formalizado no famoso caso de Lotus, o consentimento deve ser compreendido como uma condição fundamental de legitimidade do tratado, uma vez que o direito somente pode ser vinculado aos estados se tal vinculação emanar de sua livre vontade⁵⁷. No mesmo sentido, FITZMAURICE destacou que tanto o mútuo consentimento das partes quanto a realidade deste consentimento para cada uma das partes representam condições essenciais de validade para qualquer tratado⁵⁸.

⁵⁵ No caso de erro ou falta de concordância entre as traduções do texto autenticado do tratado, este deve ser retificado, conforme o procedimento previsto no artigo 79º da CVDI-I.

⁵⁶ DUARTE (Coimbra: 2014, p. 180).

⁵⁷ CRAVEN, Matthew. The ends of Consent. In: Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 4.

⁵⁸ FITZMAURICE, G.G. Third Report on Law of Treaties, UN Doc. A/CN.4/115. In: Yearbook of the International Law Commission 1958, v. 2., p. 25.

3.1.1 O aspecto formal da Manifestação de Consentimento

Do ponto de vista formal, a Convenção de Viena de 1969 optou por não estabelecer restrições, consagrando a liberdade de escolha da forma em seu artigo 11º, conforme texto a seguir:

“Artigo 11.º Formas de manifestação do consentimento em ficar vinculado por um tratado

O consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, a troca de instrumentos constitutivos de um tratado, a ratificação, a aceitação, a aprovação ou a adesão, ou por qualquer outra forma acordada”.

Ao estabelecer tal isonomia entre estes institutos – apesar de cada um deles possuir indicação específica de uso⁵⁹ –, a Convenção de Viena de 1969 equiparou também os efeitos produzidos por cada um deles. Não obstante esta equiparação, a ratificação é a forma mais utilizada para a manifestação de consentimento no caso dos tratados multilaterais. Corresponde ao ato solene, através do qual a autoridade estadual constitucionalmente competente para a conclusão de tratados internacionais manifesta a vinculação definitiva e obrigatória do Estado, comprometendo-se a executar o tratado.

Uma vez manifestado seu consentimento, as partes tornam-se, então, vinculadas às disposições do tratado e se encontram compelidas ao cumprimento de suas obrigações. Via de regra, os atos de manifestação de consentimento abrangem todo o conjunto de cláusulas de um tratado, salvo as partes autorizarem ou se o próprio tratado admitir a chamada vinculação seletiva⁶⁰. A seleção das cláusulas ocorre por meio do instituto das reservas, matéria que será brevemente abordada no tópico a seguir.

⁵⁹ Enquanto a assinatura somente vincula os estados nos procedimentos simplificados (artigo 12º da Convenção de Viena de 1969), a troca de instrumentos constitutivos assinados representa uma forma de consentimento própria dos acordos bilaterais. Já a ratificação – equipada pela convenção a aceitação, aprovação e adesão (artigo 2º, §1º, b da mencionada convenção) – corresponde à forma de manifestação mais utilizada para vinculação aos tratados multilaterais.

⁶⁰ DUARTE (Coimbra: 2014, p. 182).

3.1.2 O aspecto material da Manifestação de Consentimento

Em sintonia com a forma, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados também consagrou a faculdade das partes em estabelecerem livremente os conteúdos com os quais desejam se comprometer – e, nesse âmbito, percebe-se ainda uma significativa influência da teoria voluntarista abordada no capítulo anterior.

Essa independência material pode também ser expressa de modo a conceder às partes a faculdade de se vincular a todas as disposições de um tratado ou a apenas parte delas. Em outras palavras, a manifestação de consentimento, via de regra, abrange todo o conjunto de cláusulas que compõem um tratado; contudo, o tratado⁶¹ ou as próprias partes podem autorizar a vinculação seletiva⁶² – na qual a parte se compromete somente com as disposições que são compatíveis com seus interesses.

Essa modalidade de consentimento parcial é denominada reserva⁶³ e está definida no artigo 2º, §1º, d da supracitada convenção como “uma declaração unilateral, qualquer que seja o seu conteúdo ou a sua denominação, feita por um Estado quando assina, ratifica, aceita ou aprova um tratado ou a ele adere, pela qual visa excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado na sua aplicação a esse Estado”.

A grande desvantagem da admissibilidade das reservas em um tratado é a possibilidade de produção de múltiplos regimes normativos simultâneos: um geral, para todos as partes vinculadas ao tratado sem reservas, e outros, variados e distintos do original, específicos para cada uma das partes e suas respectivas ressalvas. Nesse sentido, DUARTE ressalta que essa “multiplicação produz um efeito de fragmentação do regime

⁶¹ Conforme o artigo 19º, alíneas a b e c da Convenção de Viena de 1969, a vinculação seletiva ao tratado somente é possível se for expressamente autorizada ou não proibida pelo tratado, além de compatível com o objeto e a finalidade do tratado. Ademais, a artigo 19º também estabelece que a reserva seja realizada “no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão a um tratado”.

⁶² DUARTE (Coimbra: 2014, p. 182).

⁶³ É importante perceber que o conceito de reserva está intimamente ligado aos tratados multilaterais, não sendo compatível sua aplicação nos tratados bilaterais, do ponto de vista conceitual. A seleção de cláusulas no acordo entre duas partes inviabiliza a conclusão do tratado e reinstaura a fase de negociação até que um consenso seja obtido (DUARTE, 2014: p. 182).

jurídico definido pelo tratado, com prejuízo da sua própria eficácia e com dificuldades práticas de concatenação das obrigações recíprocas dos Estados”⁶⁴.

Não obstante as partes gozem de autonomia para definir o conteúdo das normas criadas com o tratado e escolher quais dessas normas se compromete a cumprir, é importante perceber que esta liberdade material não é absoluta. As normas imperativas de direito internacional – *jus cogens*⁶⁵ – funcionam como limite material tanto para as disposições do tratado quanto para as reservas. Em outras palavras, qualquer tratado cujas cláusulas sejam incompatíveis com uma norma de *jus cogens* será considerado nulo. No mesmo sentido, a reserva que dá origem a semelhante conflito não é considerada válida.

3.1.3 Os efeitos jurídicos do Consentimento

As consequências jurídicas da manifestação de consentimento são sentidas pelas partes após o início da vigência do tratado⁶⁶, que corresponde ao momento em que o instrumento passa a integrar a ordem normativa internacional⁶⁷. Iniciada a vigência, deve-se cumprido o procedimento previsto no artigo 80º, §1º da Convenção de Viena e no artigo 102º, §1º da Carta das Nações Unidas, que determinam a obrigatoriedade da transmissão do tratado ao Secretariado das Nações Unidas, para fins de registro ou arquivo e inscrição do tratado, assim como de publicação.

Uma vez em vigor, o tratado “vincula as Partes e deve ser por elas cumprido de boa fé”⁶⁸, de modo respeitar o princípio do *Pacta sunt servanda*. Os direitos e obrigações

⁶⁴ DUARTE (Coimbra: 2014, p. 187).

⁶⁵ A nulidade dos tratados cujas disposições sejam incompatíveis com as normas de *jus cogens* está prevista no artigo 53º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, conforme abordado na página 17 do presente trabalho.

⁶⁶ Via de regra, “um tratado entra em vigor nos termos e na data nele previstos ou acordados pelos Estados que tenham participado na negociação”, conforme dispõe o artigo 24º, §1º da Convenção de Viena de 1969. É possível, ainda, que as partes estabeleçam a aplicação, no todo ou em parte, do conjunto de normas do tratado a título provisório, em razão de urgência da matéria. Esta possibilidade está regulada no artigo 25º, §1º da mesma convenção.

⁶⁷ DAILLIER, FORTEAU e PELLET (Paris: 2009, p. 176).

⁶⁸ Artigo 26º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

originados na celebração de um tratado repercutem na esfera jurídica das partes⁶⁹, isto é, dentro dos limites soberanos de cada um dos sujeitos. Entretanto, ainda que dentro dessas fronteiras, os efeitos das referidas normas internacionais estão, ainda, restritos sob três aspectos.

O primeiro deles é no âmbito temporal, tendo em conta que a regra geral é da não retroatividade das obrigações, conforme o artigo 28º da Convenção de Viena. Isso significa que as partes somente estão obrigadas ao cumprimento das disposições do tratado a partir do início de sua vigência, salvo se o próprio instrumento estabelecer de forma contrária. É também importante perceber que ainda que a vigência do tratado não tenha se iniciado, é esperado que as partes que manifestaram seu consentimento com o regime convencional não apresentem condutas incompatíveis com as normas ou as finalidades do tratado.

Já no campo material, a eficácia do tratado pode ser restringida pela existência de normas de *jus cogens* incompatíveis com o seu conteúdo ou, ainda, outros tratados celebrados em momentos distintos, nos quais a matéria foi regulada de forma diversa – denominados de tratados sucessivos⁷⁰. As regras para a solução desses conflitos materiais estão dispostas no artigo 30º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Por fim, os efeitos dos tratados também estão na esfera espacial, tendo em vista que tais efeitos somente são sentidos no ordenamento jurídico das partes. Em outras palavras, as normas do tratado somente possuem aplicabilidade direta e obrigatória dentro do território de cada uma das partes, conforme estabelece o artigo 29º da Convenção.

Como consequência direta da limitação espacial, um tratado não pode produzir efeitos em relação a terceiros, sem seu consentimento. Isto significa que o tratado não poderá criar direitos ou obrigações para qualquer estado não-parte, salvo se este manifestar seu consentimento, conforme previsto no artigo 34º da Convenção de Viena. Nesse contexto, torna-se evidente o papel do princípio do Livre Consentimento enquanto

⁶⁹ DUARTE (Coimbra: 2014, p. 192).

⁷⁰ DUARTE (Coimbra: 2014, p. 193).

alicerce do Direito Internacional enquanto grande regente das relações entre estados e organizações internacionais.

Para produzir efeitos negativos a terceiro, a partir da determinação de uma obrigação, é necessária sua aceitação expressa por escrito, conforme preceitua o artigo 35º da Convenção sobre o Direito dos Tratados. Frequentemente esta aceitação ocorre através da celebração de um acordo colateral entre os estados parte do tratado original e o estado terceiro, que constitui a base legal da obrigação do terceiro Estado⁷¹. O compromisso assumido pelo terceiro somente poderá ser alterado ou revisto “mediante o consentimento das Partes no tratado e do terceiro Estado, salvo se de outro modo tiverem acordado”⁷².

No caso dos tratados que produção efeitos positivos a terceiros, mediante a criação de direitos, a anuência pode se dar até mesmo de forma implícita, desde que seu consentimento possa ser presumido a partir de seu comportamento ou ausência de indicação em contrário, exceto se o tratado estabelecer outro modo⁷³. A modificação ou revogação do direito consentido somente poderá ser realizada com o consentimento do terceiro, salvo se o tratado expressamente estabelecer a intenção de tornar tal direito revogável ou modificável, conforme previsto no artigo Artigo 37º, §2º da Convenção supracitada.

A regra da obrigatoriedade do consentimento para a produção de efeitos em relação a terceiros (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) não comporta exceções⁷⁴; contudo, atualmente se percebe um movimento na comunidade internacional no sentido de contornar essa norma. Nesse seguimento, soluções alternativas têm sido criadas para ampliar os efeitos de certos tratados a um maior número de estados – o que geralmente

⁷¹ FITZMAURICE, Malgosia. *The Practical Working of the Law of Treaties*. In: EVANS, Malcolm. *International Law*, 4º ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 177.

⁷² Artigo 37º, §1º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

⁷³ Artigo 36º, §1º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

⁷⁴ LOUREIRO BASTOS, Fernando. *Algumas considerações sobre a produção de efeitos dos tratados de proteção do ambiente no espaço marinho*. In: *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, vol. 31, n. 1. Fortaleza: 2011, p. 218.

ocorre em virtude da característica transnacional das questões abordadas. É o caso dos tratados com efeitos convencionais reflexos em relação a terceiros⁷⁵, nos quais o objetivo é influenciar o comportamento de terceiros.

Para alcançar este objetivo, o tratado pode prever, por exemplo, que os Estados partes adotem medidas para desestimular a atuação de um estado não-parte, cuja conduta seja incompatível com as normas estabelecidas no tratado. Há uma grande variedade de ações que podem ser tomadas para sugestionar a atitude de terceiros, tais como a proibição da comercialização de produtos oriundos de países não-partes do tratado ou exigência das mesmas condições previstas no tratado para tal comércio.

Sem embargo, é importante perceber que o efeito pretendido apenas será alcançado se houver alguma relação, ainda que potencial, entre as partes do tratado e o terceiro que se pretender influenciar. Por esse motivo, este instituto não pode ser considerado como exceção à imprescindibilidade do consentimento para a produção de efeitos em estados que não sejam parte de um tratado.

3.1.4 Consequências jurídicas da Revisão e Modificação de Tratados

Ainda que a nomenclatura possa induzir ao erro que julgar que revisão e modificação tratam de uma mesma realidade jurídica, uma vez que ambas pressupõem a alteração das cláusulas do tratado, revisão e modificação possuem consequências jurídicas diversas. Por esse motivo, é mister notar que a Convenção de Viena de 1969 trata estes dois institutos de forma distinta.

Neste contexto, cumpre notar que a possibilidade de revisão dos tratados está prevista no artigo 39º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que consagra o princípio geral do direito internacional do *pactum posterius derogat priori* – tratado posterior revoga ou altera tratado anterior⁷⁶. Em conformidade com o dispositivo,

⁷⁵ A expressão efeitos convencionais reflexos em relação a terceiros foi criada por LOUREIRO BASTOS (Fortaleza: 2011, p. 226) para representar a produção indireta de efeitos sobre os interesses de Estados não-partes de um tratado, em decorrência das normas nele acordadas.

⁷⁶ DUARTE (Coimbra: 2014, p. 203).

a revisão de um tratado deve ser considerada como a alteração de seu conteúdo no que diz respeito ao relacionamento entre todas as partes, de modo que todos os contratantes devem ser notificados sobre a decisão de dar seguimento à proposta de revisão e sobre a consequente negociação e conclusão de qualquer acordo que tenha por objetivo rever o tratado⁷⁷.

Acerca da matéria, o artigo 40º, §4º da Convenção dispõe que, ainda que aprovado em conformidade com as exigências do tratado original, o acordo de revisão não obriga as partes que não manifestarem seu consentimento com o mesmo. Neste caso – à semelhança da situação das reservas – são originados dois sistemas normativos: o novo sistema que regula as relações entre as partes vinculadas ao acordo de revisão; e o “antigo” regime, que rege as relações entre os estados somente vinculados ao tratado original e aqueles que consentiram com a revisão.

Como a Convenção de 1969 não estabelece limites materiais à revisão – para além dos limites definidos para a própria criação das normas convencionais, isto é, a proibição de incompatibilidade com normas de *jus cogens* – as partes são livres para revisar plenamente o conteúdo dos tratados, ainda que o tratado expressamente estabeleça restrições. Para a doutrina majoritária, tais em cláusulas não tem o condão de invalidar o acordo de revisão, pois isto contrariaria o princípio da autonomia da vontade e da liberdade de contratar⁷⁸.

Também em decorrência deste princípio, duas ou mais partes podem modificar os efeitos do tratado nas relações entre si. Esta alteração é denominada modificação, que se diferencia da revisão no tocante à amplitude de seus efeitos – uma vez que não atinge a totalidade das partes. A Convenção de Viena também estabelece tratamento distinto para a modificação, ao estabelecer requisitos para sua validade. Nos termos do §1º do artigo 41º da referida convenção:

“Artigo 41.º Acordos para modificar tratados multilaterais somente entre algumas das Partes

⁷⁷ Artigo 40º, §1º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

⁷⁸ DUARTE (Coimbra: 2014, p. 205) apud GAMA (Lisboa: 2015, p. 22).

1 - Duas ou mais Partes num tratado multilateral podem concluir um acordo que tenha por objeto modificar o tratado somente nas suas relações mútuas:

- a) Se a possibilidade de tal modificação for prevista pelo tratado; ou
- b) Se essa modificação não for proibida pelo tratado, desde que:

- i) Não prejudique o gozo, pelas outras Partes, dos direitos que lhes advenham do tratado, nem o cumprimento das suas obrigações;

- ii) Não respeite a uma disposição cuja derrogação seja incompatível com a realização efetiva do objeto e do fim do tratado no seu todo.”

É importante observar, todavia, que o cumprimento destes requisitos não torna válida modificação que revogue obrigações coletivas ou de caráter *erga omnes*⁷⁹.

Outro aspecto importante da modificação é sua capacidade de criar um número indeterminado de sistemas jurídicos simultâneos em torno de um mesmo tratado. É possível, portanto, existir o regime original do tratado e vários outros regimes definidos por determinadas partes, o que concorre significativamente para a fragilidade da norma criada e, em última instância, para a fragmentação do Direito Internacional como um todo.

Por fim, é oportuno verificar que a modificação do tratado também pode ocorrer ainda que não sejam observados nenhum dos requisitos estabelecidos na Convenção. Esta situação é denominada modificação implícita e pode resultar tanto da prática subsequente dos Estados quanto da formação de novas normas de Direito Internacional, especialmente por via do costume. A principal vantagem deste instituto é a adaptação do tratado à realidade, de modo a conferir-lhe uma maior efetividade entre as partes⁸⁰. Em contrapartida, esse processo informal tende a gerar incertezas no tocante ao conteúdo vigente do tratado.

⁷⁹ DUARTE (Coimbra: 2014, p. 203).

⁸⁰ DUARTE (Coimbra: 2014, pp. 205-206).

3.2 DIREITO INTERNACIONAL DO AMBIENTE, SOBERANIA ESTATAL E LIVRE CONSENTIMENTO

O direito do ambiente, enquanto sistema jurídico organizado, é um dos ramos mais recentes do direito internacional. Não obstante existirem registros de tratados internacionais a regularem material ambiente antes da década de 1970, foi a partir de 1972 que o desenvolvimento de suas estruturas normativas se tornou mais proeminente. Essa evolução ocorreu, sobretudo, como resposta à crescente preocupação da comunidade internacional em estabelecer uma cooperação com o objetivo de coordenar o uso do ambiente, percebido como um bem coletivo.⁸¹

No entanto, antes de se proceder uma análise do direito ambiental no contexto internacional, é fundamental perceber que seu desenvolvimento não se deu à margem do ordenamento jurídico internacional como um todo. Nesse sentido, vários princípios gerais do direito internacional são importantes para a compreensão dos direitos e obrigações dos estados em relação à conservação dos recursos naturais e à proteção do ambiente⁸². O principal destes é, certamente, o princípio da soberania, notadamente sob o prisma territorial. Embora o conceito de soberania territorial já tenha sido considerado absoluto – especialmente no período em que a teoria voluntarista esteve no auge; isto é, na altura das monarquias absolutistas e emersão dos estados nacionais – desde o início do século XXI esse conceito já começou a ser relativizado. Já em 1912, OPPENHEIM já defendia que:

“...um Estado, a despeito de sua supremacia territorial, não está autorizado a alterar as condições naturais de seu próprio território em detrimento das condições naturais do território de um estado vizinho – como por exemplo

⁸¹DUPUY, Pierre-Marie. Le Droit international de L’Environnement et la Souveraineté des États: Bilan et perspectives. In: DUPUY, René-Jean (ed). L’Avenir du Droit International de L’Environnement. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 39.

⁸² SCHRIJVER, Nico. International environmental law: Sovereignty versus the environment? In: Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties (Cambridge Studies in International and Comparative Law). Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 232.

parar ou desviar o fluxo de um rio que corre por seu território para um território vizinho”⁸³.

A partir desta afirmação pode-se perceber que o princípio da soberania territorial não é o único que influencia o material ambiental. Há também outros princípios que funcionam como limitadores desta soberania e que devem ser considerados na análise do avanço do direito internacional do ambiente. É o caso da noção de boa vizinhança e da máxima do direito romano *sic utere tuo ut alienum non laedas*⁸⁴, assim como do princípio da responsabilidade dos estados por ações causadoras de dano além de suas fronteiras⁸⁵.

Com fundamento nesses princípios, várias normas de teor ambiental foram criadas após a Conferência de Estocolmo de 1972. Nesse período, a multiplicação de instrumentos normativos internacionais de matéria ambiental ocorreu numa velocidade sem precedente. Após 1972, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – UNEP⁸⁶ registrou um aumento no número de tratados registrados por ano, que passou de 1 para 5, o que reflete uma maior vontade dos estados em assumir compromissos com a conservação dos recursos naturais⁸⁷.

Essa proliferação de instrumentos, contudo, não resultou em uma proporcional ampliação da efetiva proteção ambiental. Tal fragilidade da tutela internacional do ambiente decorre da inconsistência da força normativa de seus instrumentos. Nesse sentido, DUPUY identificou três categorias de normas, caracterizadas em função do porte jurídico de seus preceitos: a) as fundamentalmente obrigatórias; b) normas resolutivas e de incentivo; e c) normas técnicas de referência, consideradas como puramente indicativas⁸⁸.

⁸³ OPPENHEIM (1912: 243–44) apud SCHRIJVER (Cambridge: 1997, p. 232).

⁸⁴ Este ditado romano estabelece uma obrigação moral, conforme a qual se deve utilizar a propriedade de forma a não causar injúria ao seu vizinho.

⁸⁵ SCHRIJVER (Cambridge: 1997, p. 232).

⁸⁶ UNEP corresponde à sigla com as iniciais do programa em língua inglesa: United Nations Environment Programme.

⁸⁷ SCHRIJVER (Cambridge: 1997, p. 234).

⁸⁸ DUPUY (Dordrecht: 1985, pp. 31-35).

Para este trabalho, as normas obrigatórias são particularmente relevantes, sobretudo porque consistem em normas eminentemente consensuais. E, nesse contexto, é mister perceber que a conclusão de um tratado não implica necessariamente no consentimento por parte dos estados que aprovação seu texto. Ademais, ainda que estes estados se tornem parte do tratado, isto nem sempre resulta na plena implementação das disposições nele estabelecidas, tanto na esfera internacional quanto no âmbito interno destes estados⁸⁹. Por este motivo, verificou-se nas últimas décadas, a ascensão de novos moldes de celebração de tratados, mais aptos a garantir uma mais eficácia das disposições acordadas. Estes novos formatos serão analisados no capítulo seguinte.

No que concerne às normas resolutivas e de incentivo, como o próprio nome sugere, sua função é estimular a conduta dos estados no sentido de suas resoluções, uma vez que não possuem o caráter compulsório típico dos tratados. Uma vez que as regras desta categoria são, via de regra, fruto da atuação das organizações internacionais⁹⁰ – como a supracitada UNEP, por exemplo –, falta-lhes a anuência das partes para que sua observância seja considerada obrigatória. Por conseguinte, estas resoluções são comumente chamadas de *soft law*, numa clara alusão ao seu tênue porte jurídico.

Já as normas de referência representam a classe com força normativa mais frágil, já que são espontaneamente criadas por organizações internacionais e pela comunidade científica ou acadêmica. Este grupo abrange normas como padrões internacionais “quase regulamentares” – criadas por organismos internacionais dotados de poder regulamentar para emissão de normas cuja introdução no direito positivo é sujeita ao consentimento dos estados⁹¹ –, *standards* providos de autoridade científica particular – geralmente conferida por instituições interestatais – e as normas ordinárias de referência – habitualmente fornecidas a título indicativo em diversos tipo de publicações, com o

⁸⁹ SCHRIJVER (Cambridge: 1997, p. 234).

⁹⁰ DUPUY (Dordrecht: 1985, p. 34).

⁹¹ DUPUY (Dordrecht: 1985, p. 36).

objetivo de difundir informação científica, técnica ou jurídica sobre de determinada matéria⁹².

Diante de tantos instrumentos, com várias categorias normativas e níveis distintos de força normativa e obrigatoriedade de sua observância, um dos maiores desafios do Direito Internacional do Ambiente tem sido delimitar o âmbito de sua aplicação material. Nesse contexto, a doutrina internacionalista se direcionou para a identificação de alguns princípios consagrados em vários instrumentos – tais como tratados, jurisprudência das principais cortes internacionais e *soft law* – e que foram paulatinamente se tornando parte do direito costumeiro. Posto que estes fundamentos possuem grande potencial de impacto nos conceitos de soberania estatal e livre consentimento, serão abordados a seguir.

3.2.1 Princípios emergentes do Direito Internacional no Ambiente

A primeira consideração a ser feita acerca destes princípios é que sua aptidão para compor o costume internacional não significa que isto ocorra de forma banal. Há um forte movimento da doutrina ambientalista no sentido de promover os princípios emergentes do direito internacional do ambiente enquanto fonte de obrigações para os estados, sobretudo em decorrência sua capacidade evolutiva. No entanto, o surgimento de um novo princípio não representa necessariamente emersão ao direito costumeiro.

Há uma série de fatores necessários para que uma norma possa ser considerada com um costume internacional. A prática efetiva de suas disposições – em outras palavras, a constante conduta dos estados em conformidade com seus preceitos – é certamente um dos aspectos mais essenciais para tal elevação, mas não é o único. Para uma norma ser considerada como direito costumeiro, é essencial uma detalhada análise a cerca de questões como os níveis de integração e desenvolvimento da norma por região, o número de ratificação a convenções-quadro que a consagram, a cooperação e vontade política dos

⁹² DUPUY (Dordrecht: 1985, p. 36).

estados em abordar o conteúdo da norma sob uma ótica de solidariedade e não de soberania⁹³.

Posto isto, torna-se fácil perceber que nem todos os princípios – a serem apresentados a seguir – possuem o mesmo status ou graus de aceitação que outros. Além disso, o próprio âmbito dos princípios pode variar significativamente, de modo que enquanto alguns princípios podem direcionar a atuação dos estados em suas próprias jurisdições, outros estabelecem obrigações relativas a vizinhança, áreas internacionais ou o ambiente global como um todo⁹⁴. Para esta análise, serão abordados os princípios com maior capacidade de influenciar a conduta e a autonomia dos estados em matéria ambiental.

O princípio da *soberania permanente sobre recursos naturais* – que está previsto em vários instrumentos, como a Declaração de Estocolmo de 1972 e a Declaração do Rio de Janeiro de 1992 – é um dos mais consolidados no direito internacional, de modo que parece ser universalmente aceita a noção de que todo estado possui autonomia para gerir os recursos naturais dentro de seu território e para definir suas próprias políticas ambientais. Este não é, todavia, um princípio absoluto, visto que está limitado por outros preceitos que requerem dos estados o uso destes recursos naturais em favor do bem-estar de seus povos e o respeito aos interesses de outros estados, assim como das futuras gerações da humanidade⁹⁵.

O princípio da *precaução* ou da *devida diligência* – consagrado em várias convenções internacionais, tais como o Acordo Geral de Tarifas e Comércio de 1947, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, a Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental Transfronteiriço de 1991, as Convenção sobre as Alterações Climáticas e a Biodiversidade de 1992 e a Convenção das Nações Unidas de combate à Desertificação de 1994, por exemplo⁹⁶ – exige dos estados uma prévia avaliação

⁹³ DUPUY (Dordrecht: 1985, p. 38).

⁹⁴ SCHRIJVER (Cambridge: 1997, p. 240).

⁹⁵ SCHRIJVER (Cambridge: 1997, p. 240).

⁹⁶ SCHRIJVER (Cambridge: 1997, p. 241).

dos riscos de impacto ambiental das atividades relevantes realizadas dentro ou a partir de seu território, assim como um planejamento das medidas preventivas necessárias à redução destes riscos.⁹⁷

Já o princípio da *equidade entre gerações* – supracitado como restrição ao da soberania permanente sobre os recursos naturais – sugere que os estados devem gerir seus recursos naturais de forma a conservar sua capacidade de uso sustentável pelas futuras gerações, incluindo espécies e ecossistemas sob risco de extinção⁹⁸. Essa igualdade, contudo, não pode ficar restrita às relações intergerações. Nesse sentido, o princípio da *utilização equitativa dos recursos comuns* preceitua os estados devem utilizar os bens naturais de modo que outros estados também possam utilizá-lo ou obter uma parcela equitativa dos mesmos. A importância desse preceito é facilmente perceptível ao o associarmos às mais diversas formas de recursos compartilhados, como água, solo, pesca e depósitos de gás e petróleo⁹⁹.

Um dos princípios mais consolidados no direito costumeiro internacional, de íntimo relacionamento com o do uso equitativa dos recursos comuns, é o princípio da *boa vizinhança* – já citado algumas vezes neste estudo, inclusive como constrangimento ao princípio da soberania territorial. Este cânone funciona como um direcionamento para a atuação dos estados no sentido de não dar causa a dano significativo ao ambiente de outro estado. E, nesse seguimento, percebe-se a emersão de um novo preceito ainda não tão bem estabelecido seu predecessor: o princípio da *responsabilidade estatal*. Este fundamento deve ser compreendido como o ‘dever dos estados de se absterem da prática de medidas econômicas ou ambientais que fossem incompatíveis com suas obrigações internacionais’¹⁰⁰. É importante perceber que tais medidas não estão restritas ao território do estado, mas também às ações de impacto além de suas fronteiras. No caso de descumprimento desse dever, o estado deve ser responsabilizado e, ainda, providenciar a

⁹⁷ DUPUY (Dordrecht: 1985, p. 39).

⁹⁸ SCHRIJVER (Cambridge: 1997, p. 241).

⁹⁹ SCHRIJVER (Cambridge: 1997, p. 242).

¹⁰⁰ SCHRIJVER (Cambridge: 1997, p. 243).

devida compensação por danos ambientais externos. Este mandamento, contudo, não goza do grau de aceitação necessário a ser considerado como norma costumeira.

São, ainda, dignos de menção os princípios da prévia informação e consulta, e do alerta precoce em caso de acidente. O primeiro deles dispõe que qualquer risco a recursos ambientais transfronteiriços que possa afetar o território ou propriedades em outros estados deve ser a estes informado o quanto antes. Já o segundo preceito diz respeito à obrigação de alertar a ocorrência de acidente ambiental aos outros estados e com estes cooperar para a solução do problema. Este princípio serve como ponto de referência para diversos textos convencionais, tais como a Convenção sobre a notificação precoce de Acidentes Nucleares de 1986, a Convenção sobre a assistência em caso de acidente nuclear ou emergência radiológico de 1987 e a Convenção das Nações Unidas sobre efeitos transfronteiriços de acidentes industriais de 1992, dentre outros¹⁰¹.

Por fim, o princípio da *preservação do patrimônio comum da humanidade* diz respeito à compromisso que os estados devem assumir no sentido de salvaguardar os recursos naturais, renováveis ou não, localizados além da jurisdição de qualquer estado em particular, sendo, portanto, *res communis*¹⁰². São considerados parte integrante desse patrimônio comum o espaço sideral, as águas internacionais, o fundo do mar e possivelmente a Antártica¹⁰³. Posto isto, é importante perceber que a obrigação derivada deste princípio e a abrangência de seu âmbito ainda não são pacíficas. Quanto mais ampla a sua compreensão, mais controversa é sua aceitação. Apesar disso, é preciso ressaltar que este preceito pode ser tornar um dos principais instrumentos para conferir maior efetividade às normas de tutela do ambiente a nível internacional. Isto porque sua emersão ao direito costumeiro internacional – e, como tal, *erga omnes* – exigiria sua observância por todos os estados, mesmo aqueles que não tenham manifestado seu consentimento em se vincular a tratados, resoluções ou normas de referência que abordem a matéria em consonância com este princípio.

¹⁰¹ SCHRIJVER (Cambridge: 1997, p. 243).

¹⁰² DUPUY (Dordrecht: 1985, p. 47).

¹⁰³ SCHRIJVER (Cambridge: 1997, p. 244).

Não obstante os diversos níveis de aceitação deste e dos demais princípios apresentados, é essencial notar que o desenvolvimento paulatino desses preceitos demonstra a direção que a evolução normativa do direito internacional do ambiente deve seguir. Esta tendência parece apontar para um balanceamento entre os direitos conferidos aos estados em razão de sua soberania e os deveres decorrentes da soberania de outros estados e da partilha dos recursos naturais essenciais à sobrevivência da humanidade¹⁰⁴. Nessa continuidade, esse desdobramento do direito internacional do ambiente também é percebido numa perspectiva formal e procedimental, que será abordada a seguir.

¹⁰⁴ DUPUY (Dordrecht: 1985, p. 48).

4 REESTRUTURAÇÃO DO DIREITO CONVENCIONAL

A partir da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a fixação de um procedimento padrão para a elaboração de tratados internacional promoveu a simplificação do processo de interpretação e determinação do âmbito de aplicação das normas convencionais. Em outras palavras, tornou-se mais claro perceber quando se inicia a vigência – e, conseqüentemente, a exigibilidade – de um tratado e quais são as cláusulas que cada uma das partes se comprometeu a cumprir.

Entretanto, as mudanças nos contextos social, econômico e político ocorridas nas últimas décadas, como consequência do fenômeno da globalização¹⁰⁵, trouxeram novos desafios ao processo de elaboração das normas de direito internacional. O primeiro destes desafios foi a necessidade de inclusão de novos sujeitos de direito internacional no processo de negociação e adoção dos preceitos convencionais. Apesar dos governos estatais representarem os interesses de seus cidadãos no plano internacional – pelo menos nos regimes democráticos –, é crescente a participação de organizações internacionais, governamentais ou não, e de representantes dos setores privados da economia na concepção de novas regulamentações internacionais.

O primeiro grupo a ser incluído nas discussões foram as Organizações Intergovernamentais – a partir de agora denominadas IGOs ¹⁰⁶ – que adquiriram legitimidade para celebrar tratados com o advento da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais de 1986. A partir de então, as IGOs foram progressivamente assumindo um

¹⁰⁵ O termo globalização foi aqui concebido segundo a ótica de Jost DELBRUCK (2002, p. 401), que o define como um processo de descaracterização das nacionalidades no âmbito dos mercados, da política e do direito, seja na esfera internacional ou doméstica. Nesse contexto, direito internacional se torna cada vez mais importante enquanto instrumento de regulação das relações entre estados, organizações e indivíduos dentro desta conjuntura complexa e transnacional.

¹⁰⁶ IGOs corresponde à sigla em língua inglesa para *Intergovernmental Organizations*. Neste estudo, a expressão IGO devem ser percebidas como uma coletividade de estados, reunidos com finalidade própria, definida em seu ato constitutivo.

papel cada vez mais crucial na evolução do direito internacional e de suas disciplinas especializadas, em decorrência de seus esforços constantes na produção de trabalhos preparatórios às convenções e na condução de fóruns de debate qualificados. Os exemplos mais proeminentes deste conjunto são certamente a Organização das Nações Unidas – incluindo suas agências e programas especializados –, a Organização Mundial de Comércio, a Organização Mundial de Saúde, a Organização Internacional do Trabalho e a Organização Marítima Internacional. A atuação destas IGOs frequentemente assemelha-se à de um corpo legislativo, embora com abrangência restrita a seus estados-membros.

A segunda classe de atores a influenciar o processo de criação de normas convencionais são as Organizações Não-Governamentais – doravante chamadas de NGOs¹⁰⁷ – que atuam como representante dos mais diversos segmentos da sociedade internacional, sobretudo no caso das minorias – sociais, políticas ou econômicas – que não se sentem representadas pelo governo de seus estados. Nesse sentido, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – UNEP – pondera que ‘a inclusão de ONGs tende a consolidar um conceito mais amplo de sociedade internacional e promover o desenvolvimento e a democratização progressiva dos processos de elaboração de normas internacionais’.¹⁰⁸

Apesar de formalmente possuírem um status meramente consultivo na concepção de normas de direito internacional, as NGOs têm assumido um papel importante no cenário internacional como porta-vozes das aspirações da comunidade internacional, sobretudo nos tópicos relacionados a questões humanitárias, de direitos humanos e de proteção do ambiente¹⁰⁹, de modo a conferir legitimidade ao processo legislativo

¹⁰⁷ NGOs corresponde à sigla em língua inglesa para *Non-governmental Organizations*. Para esta análise, adotaremos o conceito do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP: 2007, p.27), conforme o qual a expressão NGO é entendida como uma entidade voluntária, sem finalidade lucrativa, compostas por cidadãos de uma ou mais nacionalidades.

¹⁰⁸ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *Training Manual on International Environmental Law*. Nairobi: UNEP/Earthprint, 2006, p. 10.

¹⁰⁹ FITZMAURICE, Malgosia, e ELIAS, Olufemi. *Contemporary Issues in the Law of Treaties*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, p. 60.

internacional¹¹⁰. Essa atuação das ONGs pode abranger definição de agenda, a partir da sensibilização da opinião pública internacional, o levantamento de informações técnicas e científicas relevantes, a negociação de resultados e sugestão de soluções alternativas, criação de diretrizes políticas para a implementação das obrigações acordadas.¹¹¹

No tocante à representação de minorias, um grupo bastante especial tem conquistado um importante espaço para defesa de seus interesses nos processos de concepção do direito internacional convencional: os povos indígenas. A participação de representantes desses povos nas negociações relacionadas aos direitos humanos e direito do trabalho promoveu a entrada dentro grupo na Comissão de Direitos Humanos, o que culminou com a adoção da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas¹¹². Apesar do avanço, sua participação nas negociações ainda é considerada como meramente consultiva.

Enfim, é necessário ainda ponderar a participação de agentes privados no processo de criação de novas normas internacionais. A capacidade jurídica das grandes corporações de celebrar acordos internacionais no âmbito privado é conhecida de longa data. Entretanto, as últimas décadas tem se percebido um movimento de inclusão desses agentes privados do processo de concepção de tratados multilaterais, no sentido de auxiliar os estados a desenvolverem estratégias de negociação, fornecer informação técnica e outros dados relevantes para a avaliação de impacto econômico das obrigações em questão e muitas vezes participam ativamente na fase de negociação¹¹³. São vários os exemplos que demonstram a importância das contribuições corporativas na evolução do direito internacional, abrangendo matérias de direito do mar, proteção da camada de

¹¹⁰ A expressão “processo legislativo internacional” não deve ser entendida nos moldes do direito interno dos estados – cujos produtos, via de regra, estabelecem obrigações a seus cidadãos, sem a necessidade do consentimento dos mesmos – mas como procedimento necessário à criação de normas jurídicas com efeitos no plano internacional.

¹¹¹ UNEP (Nairobi: 2007, pp. 31-32).

¹¹² Participants in International Law-Making. In: Law Explorer, 2015. Disponível em <http://lawexplores.com/participants-in-international-law-making/>, acesso em 01/04/2017.

¹¹³ TULLY, Stephen. Corporations and International Lawmaking. Leiden: BRILL, 2007, pp. 150-152.

ozônio e da diversidade biológica, controle de armas químicas, comércio internacional, proteção de investimentos, combate à corrupção e a práticas contra a livre concorrência, dentre outras¹¹⁴.

A participação destes novos atores no processo conceptivo e evolutivo do direito internacional tende a suprir a necessidade de considerar múltiplos interesses durante a criação de obrigações. Entretanto, não foi capaz de produzir uma nova compreensão do papel do direito internacional em si, que continua centrado nos estados – enquanto agentes que gozam de maior poder de negociação e, principalmente, de decisão – com um alcance mais estreito do que o necessário para sua plena eficácia.

O desafio mais complexo, portanto, permanece. Como tornar o resultado dessa ponderação de interesses – o tratado – mais eficaz? Nesse contexto, a eficácia deve ser percebida tanto sob o ponto de vista da ampliação da comunidade de estados comprometidos com seus preceitos quanto sob o prisma temporal – em outras palavras, o direito precisa ser criado antes que o objeto de sua tutela sofra danos irreversíveis¹¹⁵. A solução para alcançar esta necessária efetividade não é matéria simples tampouco pacífica na doutrina internacionalista. É irrefutável, contudo, a urgência de uma mudança estrutural no direito internacional, capaz de redesenhá-lo e reinventá-lo de forma a permitir seu constante alinhamento com as mudanças sociais e as expectativas de uma sociedade internacional¹¹⁶.

Essas transformações basilares têm ocorrido de forma progressiva, a partir da otimização dos processos negociais, da criação de novos modelos de vinculação dos estados, do estabelecimento de ‘revisões periódicas e institucionalizadas dos regimes

¹¹⁴ TULLY (Leiden: 2007, pp. 152-165).

¹¹⁵ No Direito Internacional do Ambiente, o paradigma temporal torna-se ainda mais crítico, visto que danos irreparáveis aos bens sob sua tutela podem comprometer a qualidade de vida ou até mesmo a sobrevivência das gerações futuras.

¹¹⁶ CASELLA, Paulo Borba. *Contemporary trends on opinio juris and the material evidence of international customary law*. Genebra: 2013, p. 2.

internacionais de regulação, com procedimentos simplificados de reforma' e de meios para assegurar a observância desses regimes.¹¹⁷

4.1 TRATADOS LEGISLATIVOS MULTILATERAIS

Diante da inexistência de uma autoridade legislativa transnacional, a comunidade internacional de estados tem recorrido a uma abordagem diferenciada na criação de novas obrigações sob a forma de tratados legislativos multilaterais¹¹⁸. Esta expressão diz respeito aos acordos multilaterais que, embora vinculem formalmente somente suas partes, estabelecem normas de caráter geral e de interesse comum de toda a comunidade internacional. Tais acordos são desenhados de modo a atrair o mais número possível de partes e possuem a habilidade de adquirir status de direito costumeiro – tornando-se, assim, também de observância obrigatória para os estados não-partes, salvo aqueles que persistentemente manifestaram objeções ao seu conteúdo.¹¹⁹

Uma vez que estes tratados são direcionados a um objetivo partilhado por toda a comunidade internacional, cada uma das partes se torna responsável pela implementação das obrigações deles originadas, seja sob sua jurisdição ou dos demais estados partes. Uma violação aos preceitos destes tratados representa, portanto, um descumprimento de obrigação perante cada uma das partes. Nesse sentido, DELBRUCK defende que esse efeito erga omnes “intra-tratado” representa uma mudança fundamental no direito dos tratados em direção a um caráter mais objetivo¹²⁰.

¹¹⁷ HANDL, G. Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law. In: Yearbook of International Environmental Law, vol. 1, 1990, p. 4.

¹¹⁸ Tradução livre da expressão inglesa *Law-making Treaty*, amplamente utilizada pela doutrina internacionalista.

¹¹⁹ BOCZEK, Boleslaw Adam. International Law: A Dictionary, rev ed. Dictionaries of international law, n. 2. Oxford: Scarecrow Press, 2005, p. 3.

¹²⁰ DELBRUCK, Jost. Prospects for a "World (Internal) Law"? Legal Development in a Changing International System. In: Indiana Journal of Global Legal Studies, vol. 9, n. 2, art. 3, 2002, p. 416.

A expressão carácter objetivo é comumente associada ao efeito *erga omnes* de alguns instrumentos, como os tratados de auto delimitação territorial, que são capazes de criar obrigações de observância compulsória a terceiros – não partes do tratado. Neste estudo, considera-se que a ampla transformação do direito internacional em uma ordem normativa objetiva ainda se encontra muito mais relacionada a uma expectativa da comunidade internacional do que a uma realidade largamente percebida.

Nesse seguimento, para incentivar uma maior adesão a suas disposições, esses tratados legislativos multilaterais passaram a adotar um tratamento diferenciado em seu processo de celebração denominado abordagem quadro-protocolo. Nesse modelo, as convenções-quadro estabelecem apenas diretrizes gerais sobre a conduta desejada por parte dos estados, dando origem a imposições de natureza bastante limitada. As obrigações concretas das partes somente serão detalhadas posteriormente por ocasião da fixação de protocolos ou da emissão de regulamentações técnicas por comitês especializados ou instituições técnicas¹²¹.

Essa abordagem tem sido amplamente utilizada como estratégia para o desenvolvimento normativo do direito internacional do ambiente, em decorrência de seu estreito relacionamento com áreas de conhecimento científico bastante especializadas. Por esse motivo, uma análise mais detalhada desse modelo se torna particularmente relevante para este estudo.

4.1.1 Abordagem Quadro-Protocolo em matéria ambiental

A estratégia por trás desta abordagem é construir a solução para proteção do bem jurídico paulatinamente. Para isso, o compromisso dos estados em pautar sua conduta em conformidade com esta solução é obtido por etapas, a partir de obrigações mais genéricas – e, como tal, menos restritivas – para as mais precisas – que deixam pouco margem para uma atuação em sentido contrário.

¹²¹ DELBRUCK (2002: pp. 418-419).

Por conseguinte, a primeira fase se inicia com uma convenção diplomática na qual são discutidos a extensão do dano ambiental – atual e potencial –, o conhecimento técnico e científico relevante para a questão e as possíveis respostas. O resultado dessa ampla discussão é uma convenção-quadro – ou framework – que tem como principais objetivos: ‘a) expressar a preocupação comum das partes em relação uma determinada ameaça ao ambiente internacional; b) articular o compromisso das partes em encontrar uma resposta apropriada a essa ameaça; c) criar mecanismos para a coleta e partilha de informações entre as partes; e d) definir os procedimentos decisórios a fim de estruturar as futuras negociações’¹²².

A partir conclusão e vigência da convenção-quadro, é aberta uma segunda etapa, de grande esforço científico e diplomático para transformar o compromisso primordial – mais superficial – das partes em obrigações mais precisas e detalhadas, de modo a acelerar o alcance de uma solução para a matéria. Estas novas cláusulas serão formalizadas através de protocolos e é fundamental perceber que estes instrumentos consistem em acordos independentes. Por essa razão, os protocolos exigem consentimento específico para sua vinculação, salvo se a convenção-quadro dispuser de forma distinta.

Isto significa o segundo passo desta abordagem, que culmina com a adoção de protocolos – assim como emendas, regulamentos ou qualquer outro acordo de caráter mais restritivo –, está condicionado por dois aspectos. De um lado, há a necessidade de um avanço científico e tecnológico sobre tema, de modo a indicar as medidas necessárias para conter a ameaça ou dano ambiental. De outro, é indispensável vontade política das partes em se comprometerem de forma mais assertiva e, neste ponto, a atuação dos atores não-estatais tem se mostrado crucial¹²³.

¹²² HELFER, Laurence R. Nonconsensual International Lawmaking. In: University of Illinois law review, vol. 2008, nº 1, p. 84.

¹²³ Um dos exemplos mais emblemáticos dessa atuação das ONGs na conclusão da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e seu Protocolo de Montreal, que serão abordados no capítulo seguinte.

Há ainda uma terceira classe fase, ainda mais dependente na qual são concebidos anexos ou apêndices, que possuem conteúdo ainda mais técnico e científico relativo às normas dispostas tanto na Convenção-Quadro quanto em seus protocolos. É o caso, por exemplo, das listas de espécies em risco de extinção ou de substâncias controladas para o transporte transfronteiriço.¹²⁴

Enquanto requisito para a produção desses protocolos ou normas técnicas, a produção científica ou tecnológica exerce um papel fundamental para a eficácia dessa abordagem. Como fora citado, o desenvolvimento desse conhecimento é responsabilidade de instituições ou comitês especializados, criados pela convenção-quadro. Tais comitês são geralmente compostos por especialistas executivos recrutados pelas agências governamentais dos estados-partes e peritos membros de organizações internacionais, e isso nos leva a duas significativas implicações. Em primeiro lugar, há um deslocamento da responsabilidade sobre o processo legislativo para o poder executivo destes governos, o que pode ocasionar consequências internas relacionadas ao papel do parlamento nacional. Em segundo lugar, a participação de representantes não-estatais nessas comissões representa forte indício de que o direito internacional se afasta cada vez mais dos procedimentos legislativos tradicionais¹²⁵.

É importante mencionar ainda que a segunda e terceira fases não possuem necessariamente marco de encerramento. Em outras palavras, a elaboração de um protocolo não inviabiliza a adoção posterior de apêndice, anexo, norma técnica de referência, revisão ou emenda à convenção-quadro, ou até mesmo um novo protocolo. Sempre que novas informações surgirem e forem consideradas relevantes para a comunidade internacional, novos instrumentos com obrigações inéditas podem ser criados pelas partes.

Por todos esses motivos, a abordagem quadro-protocolo se tornou a principal estratégia legislativa no âmbito do direito internacional do ambiente. Para HELFER, a

¹²⁴ FITZMAURICE, Malgosia. Consent to Be Bound – Anything New under the Sun? In: *Nordic Journal of International Law*, vol. 74, 3 ed. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2005, p. 486.

¹²⁵ DELBRUCK (2002: p. 419).

escolha decorre de sua capacidade de ‘superar o déficit de participação no direito internacional em contextos de incerteza informacional e de reduzir os custos inerentes a abordagens rigorosamente consensuais através da introdução de métodos simplificados de aprovação de suas revisões’¹²⁶. Estes novos mecanismos de consentimento têm sido amplamente utilizados dentro e fora da esfera do direito do ambiente, de modo que demandam uma análise mais detalhada – no tópico a seguir.

4.2 NOVAS FORMAS DE CONSENTIMENTO

Conforme explicado no capítulo anterior, o consentimento possui um papel fundamental na concepção dos tratados e, como tal, na fomentação do próprio direito internacional. Como ressalta BESSON, ‘obrigações jurídicas de âmbito internacional nunca são impostas aos estados sem seu consentimento’¹²⁷. Esse papel, contudo, tem sido bastante criticado, face às mudanças sociais e políticas originadas com a globalização. Diante da atual conjuntura globalizada, cada vez mais se torna necessária uma releitura do conceito de consentimento¹²⁸, que não pode mais se entendido como absoluto e intocável. ‘Se por um lado a imprescindibilidade do consentimento protege o interesse dos estados e reforça a noção de soberania equitativa; por outro lado, esta condição funciona como uma barreira a uma cooperação mais efetiva dentro do contexto globalizado – caracterizado por uma variedade de interesses e preocupações, muitas vezes divergentes – e, conseqüentemente, à resolução dos problemas globais mais críticos’¹²⁹.

¹²⁶ HELFER (2008: p. 84).

¹²⁷ BESSON, Samantha. State Consent and Disagreement in International Law-Making. Dissolving the Paradox. In: *Leiden Journal of International Law*, vol 29, nº 2, 2016, p. 305.

¹²⁸ O termo consentimento deve ser aqui compreendido como a forma como um estado ou sujeito de direito internacional público expressa sua intenção em cumprir com as obrigações estabelecidas em um tratado enquanto fonte de direito internacional (CURRIE, John H. *Public International Law: Essentials of Canadian Law*, 2 ed. Irwin Law Inc.: 2008).

¹²⁹ GUZMAN, Andrew. The Consent Problem in International Law. In: *Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series*, 2011, p. 5.

Não é objetivo deste estudo concluir se o direito internacional deve ou não se fundar no consentimento dos estados, mas pontuar que a necessidade de uma relativização deste conceito deu origem a novas formas de manifestação deste consentimento. E, nesse sentido, é válido mencionar que a instituição de novos mecanismos de vinculação está embasada na natureza subsidiária da forma de expressão de consentimento, conforme a redação do artigo 11º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que lista os meios clássicos de manifestação de consentimento e autoriza a utilização de “outros meios acordados”¹³⁰.

Estas novas modalidades de anuência aos tratados legislativos multilaterais representam um dos pressupostos básicos para o sucesso da abordagem quadro-protocolo, sobretudo a partir de sua segunda fase. Conforme pormenorizado no tópico anterior, a estratégia por trás da abordagem é alcançar o consentimento dos estados progressivamente. Na etapa de concepção da convenção-quadro, o caráter superficial das disposições na estabelecidas torna fácil a obtenção do consentimento dos estados. Os obstáculos surgem no momento em que os estados precisam se comprometer com obrigações mais concretas, o que enfraquece a tutela ao bem jurídico. É nesse contexto que surgem as inovações vinculatórias mais impactantes na evolução normativa do direito internacional, as quais serão analisadas a seguir.

4.2.1 Relaxamento à regra do consenso unânime

A expressão regra do consenso unânime é o nome dado ao modelo negocial originado na III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, que resultou na produção da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar – doravante denominada UNCLOS¹³¹ – e que serviu como base para as negociações dos tratados

¹³⁰ FITZMAURICE (Leiden: 2005, p. 484).

¹³¹ UNCLOS corresponde à sigla em língua inglesa para *United Nations Convention on the Law of the Sea*.

ambientais subsequentes¹³². De acordo com a regra, o texto de um tratado somente é adotado quando aprovado por todos os participantes no seu processo de elaboração, não sendo admitidas reservas¹³³. Dessa forma, os participantes da conferência são compelidos à busca de um mínimo denominador comum, o que dificulta bastante as negociações, já que muitas vezes um único estado pode rejeitar um desenvolvimento de uma posição comum e exigir concessões como “preço” para a unanimidade¹³⁴.

A exigência de anuência por todas as partes tende a prolongar excessivamente as negociações, o que torna a regra do consenso unânime ineficaz para lidar com a matéria ambiental. A urgência no tratamento das situações que demandam proteção ambiental é incompatível com o vagaroso processo de negociação por consenso unânime. As ações a serem tomadas precisam ser específicas e devem ser produzidas em tempo hábil para evitar o dano eminente ou mitigar o dano sofrido pelo ambiente.

Desse modo, cada vez mais os tratados legislativos multilaterais têm recorrido ao relaxamento da regra do consenso unânime para amplificar a eficácia de seus preceitos. Entretanto, a inobservância da regra tem sido aplicada somente na segunda fase da abordagem quadro-protocolo. Inicialmente, a convenção-quadro é celebrada por unanimidade e deve prever os procedimentos de adoção de emendas, ajustes¹³⁵, protocolos, anexos ou quaisquer outros instrumentos subsidiários a serem criados dentro da “moldura” do quadro. A exclusão da regra do consenso unânime deve estar prevista nesses procedimentos de revisão. Em geral, as convenções-quadro ambientais estabelecem a adoção do texto desses instrumentos normativos de revisão e regulamentações técnicas mediante aprovação por maioria – simples ou qualificada – das partes.

¹³² BUZAN, Barry (*Negotiating by consensus: developments in technique at the United Nations Conference on the Law of the Sea*. In: *The American Journal of International Law*, vol. 75, 1981, pp. 324-328).

¹³³ Ver artigo 309º da UNCLOS.

¹³⁴ PALMER, Geoffrey. New ways to make Internacional Enviornmental Law. In: *The American Journal of International Law*, vol. 86. Washington: 1992, p 264.

¹³⁵ Emendas e ajustes correspondem a modalidades de revisão dos tratados, isto é, alterações formais em suas disposições, de modo a afetar todas as partes.

4.2.2 Aceitação Tácita e Opção de Exclusão

Aceitação tácita corresponde a uma inversão da lógica por trás dos métodos tradicionais de consentimento. Este instituto possibilita a entrada em vigor de emendas, ajustes, anexos e documentos técnicos suplementares sem a necessidade de ratificação de cada um dos estados-partes. Isso significa dizer que, uma vez adotado o texto do instrumento – de revisão ou regulação –, suas disposições se tornam obrigatórias para todas as partes, exceto se um determinado percentual¹³⁶ de estados o rejeitar dentro de um período preestabelecido¹³⁷. Seu caráter inovador está relacionado ao uso da omissão como forma de manifestação de consentimento. Representa, portanto, uma das raras situações em que o silêncio é juridicamente relevante para a criação de obrigações de âmbito internacional.

Essa alternativa de recusa dos estados é denominada opção de exclusão – ou *opting-out procedure* – e sua utilização no direito internacional se encontra largamente consolidada nos atos constitutivos das IGOs, tais como a Organização Internacional do Trabalho, a Organização Mundial da Saúde e Organização Internacional Marítima, dentre outras¹³⁸. Para FITZMAURICE, a intenção desse sistema é promover a criação de um regime normativo uniforme para todos os Estados Membros, tornando politicamente não atrativa a manifestação de objeções, sem, contudo, tirar-lhe o direito de apresentá-las¹³⁹ – salvaguardando, assim, o princípio da soberania. O esforço para manter uniforme a aplicação do regime instituído pela convenção é particularmente relevante, pois evita a ocorrência de vários regimes paralelos, a exemplo dos que surgem a partir das reservas e revisões de tratados conforme os moldes tradicionalmente previstos no Direito dos Tratados.

¹³⁶ Também é possível que a convenção-quadro permita objeções individuais de estados, que, desta forma, não estariam obrigados ao cumprimento das novas obrigações (HELPER, 2008: p. 85).

¹³⁷ HELPER (2008: pp. 84-85).

¹³⁸ FITZMAURICE (Leiden: 2005, p. 488).

¹³⁹ FITZMAURICE (Leiden: 2005, p. 489).

É fundamental ressaltar que, à semelhança da exclusão da regra do consenso unânime, os procedimentos de aceitação tácita e opção de exclusão devem estar previstos e acordados pelas partes na convenção-quadro, de modo que as obrigações por eles originadas podem ser consideradas obrigações derivadas do tratado original¹⁴⁰. Assim, a ausência do consentimento de todos os Estados não enfraquece a natureza vinculativa dessas normas, visto que estas foram desenvolvidas e outorgadas a partir de procedimentos previamente acordos aceitos por todas as partes¹⁴¹.

Uma vez que o estabelecimento da cláusula de aceitação tácita de suas revisões e regulamentações confere-lhes obrigatoriedade após a adoção de seus textos, é bastante incomum a combinação deste instituto com a aprovação por maioria. Tipicamente, a adoção de instrumentos por maioria de voto está associada a um requisito de ratificação. No mesmo sentido, revisões sujeitas a um procedimento de aceitação tácita normalmente são adotados por consenso. Apenas sob circunstâncias muito específicas é verificada uma fusão desses procedimentos¹⁴². A Organização Internacional da Aviação Civil, por exemplo, produz normas obrigatórias de segurança no espaço aéreo sob o alto mar mediante adoção de seus textos por dois terços de seu conselho deliberativo¹⁴³.

Nessa perspectiva, HELFER argumenta que, ao estabelecer uma vinculação presumida, os procedimentos de aceitação tácita e opção de exclusão alteram a lógica do relacionamento entre as partes de modo a atribuir o ônus de justificar sua inobservância aos estados que não concordam com a norma¹⁴⁴. Por esse motivo, considera-se que os instrumentos adotados conforme estes procedimentos possuem um caráter legislativo independente da vontade das partes e, nesse sentido, correspondem a um importante percussor do fenômeno denominado *arranjos institucionais autônomos*¹⁴⁵, que serão abordados a seguir.

¹⁴⁰ FITZMAURICE (Leiden: 2005, p. 489).

¹⁴¹ PALMER (Washington: 1992, p. 273).

¹⁴² HELFER (2008: p. 85).

¹⁴³ PALMER (Washington: 1992, p. 273).

¹⁴⁴ HELFER (2008: p. 85).

¹⁴⁵ FITZMAURICE (Leiden: 2005, pp. 488-489).

4.3 ARRANJOS INSTITUCIONAIS AUTÔNOMOS

Com o objetivo primário de dar continuidade ao desenvolvimento normativo dos regimes generalistas por elas definidos, as convenções-quadro têm estabelecido a criação de uma estrutura institucional própria que, apesar de apresentar particularidades relacionadas ao conteúdo material da convenção, frequentemente segue um padrão organizacional partilhado por diversos tratados legislativos multilaterais, sobretudo os ambientais¹⁴⁶. Essa organização é geralmente composta por um órgão deliberativo, um secretariado, órgãos auxiliares especializados e um mecanismo de financiamento.

A expressão arranjo institucional autônomo foi criada para se referir a esse modelo organizacional em virtude de sua característica mais peculiar: a autonomia. Nesse sentido, é mister considerar que, enquanto criações de um tratado, esses arranjos possuem uma natureza *ad hoc* que os distingue tanto das IGOs – numa acepção tradicional – quando das próprias partes, o que lhe confere autonomia para legislar e exigir o cumprimento de suas normas¹⁴⁷. Para CHURCHILL e ULFSTEIN, o advento dessas entidades independentes ‘marca uma abordagem diferenciada de colaboração entre os Estados, mais informal e flexível, e notadamente mais inovadora para a criação e cumprimento das normas’¹⁴⁸.

É objetivo deste tópico proceder uma breve apresentação das principais instituições que compõem o modelo organizacional presente nos principais tratados multilaterais da atualidade, conforme descrito a seguir.

¹⁴⁶ Esse padrão institucional nos tratados multilaterais ambientais começou a ser verificado a parte da Conferência de Estocolmo, em 1972, e desde então está presente na maioria das convenções de temática ambiental (RÖBEN, Volker. *Institutional Developments under Modern International Environmental Agreements*. In: Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 4. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 365).

¹⁴⁷ CHURCHILL, Robin R. e ULFSTEIN, Geir. *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law*. In: *The American Journal of International Law*, vol. 94, no 4. Washington: 2000, p 623.

¹⁴⁸ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 625).

4.3.1 Órgãos Deliberativos

Os órgãos supremos instituídos nos tratados multilaterais comumente assumem a forma de Conferência das Partes – também conhecidas como COP¹⁴⁹, quando criada por convenções – ou Reunião das Partes – também denominadas de MOP¹⁵⁰, quando criadas por protocolos. As diferenças entre esses dois tipos de plenárias decorrem da finalidade e alcance dos tratados que as instituíram.

Por conseguinte, a conferência das partes tende a assumir um maior conjunto de atividades, tais como a definição dos órgãos subsidiários e sua composição, assim como de seus procedimentos e direcionamento, a supervisão da implementação do tratado pelas partes, representação externa das partes na adoção de acordos com organizações internacionais ou outros estados, e, sobretudo, o desenvolvimento de novas obrigações para as partes mediante a adoção de emendas ou novos protocolos dentro da convenção-quadro¹⁵¹. Já a reunião das partes possui uma função complementar à COP, direcionando seus esforços aos preceitos estabelecidos no protocolo que a instaurou.

A despeito dessas particularidades, COPs e MOPs se assemelham em função de sua característica mais marcante: competência legislativa. Com base no seu propósito primordial de promover a evolução normativa dos regimes estabelecido em seus tratados constitutivos, frequentemente lhes são atribuídas funções normativas que muito se assemelham ao papel tradicionalmente exercido pelos representantes dos cidadãos no âmbito interno de cada estado. A concessão de poder legislativo a esses órgãos tende a transformá-lo no equivalente a um parlamento global especializado para a matéria regulada no tratado¹⁵². Atualmente, a tendência à ampliação desses poderes deliberativos tem provocado questionamentos relativo a aspectos importantes do direito internacional,

¹⁴⁹ COP corresponde à sigla em língua inglesa para Conference of the Parties.

¹⁵⁰ MOP corresponde à sigla em língua inglesa para Meeting of the Parties.

¹⁵¹ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 625).

¹⁵² HELFER (2008: p. 85).

tais como soberania, eficiência e legitimidade¹⁵³, já que as decisões dessas entidades podem resultar na vinculação das partes a obrigações distintas das originalmente acordadas.

Com o objetivo de neutralizar esses questionamentos, os tratados multilaterais passaram a estabelecer cláusulas de autorização – denominadas *enabling clauses*¹⁵⁴ – que determinam limites claros ao poder deliberativo das COPs e MOPs na criação de normas capazes de vincular todas as partes. O primeiro instrumento a conter tal cláusula foi o Protocolo de Montreal de 1987, mas foi a partir das disposições do Protocolo de Kyoto de 1997 que o estabelecimento de cláusulas de autorização se tornou prática recorrente na celebração de tratados de direito ambiental.¹⁵⁵

A função legislativa desses órgãos deliberativos, os procedimentos necessários para sua execução e as consequências jurídicas dessas decisões serão aprofundados no capítulo seguinte.

4.3.2 Órgãos Subsidiários

Os órgãos subsidiários podem ser definidos na convenção-quadro ou mediante decisão de sua respectiva COP. O propósito típico de um órgão subsidiário, enquanto órgão de apoio à COP na missão de regulamentar o regime criado pela convenção, é produzir

¹⁵³ BRUNNÉE, J. (*COPing with Consent: Law-Making under Multilateral Environmental Agreements*. In: Leiden Journal of International Law, vol. 15. Amsterdam: Cambridge University Press, 2002, pp. 7-15).

¹⁵⁴ FITZMAURICE (Leiden: 2005, p. 487) se utilizou das palavras inéditas de Loibl, que descrevem as cláusulas de autorização como normas que conferem, em geral, um mandato específico à Conferência as Partes, ou outro órgão ou instituição estabelecida por acordos ambientais internacionais, para elaborar normas mais detalhadas sobre um âmbito particular, sem previsão de procedimento específico de emenda. (LOIBL, G. Conference of Parties and the Modification of Obligations: The Example of International Environmental Agreements, texto não publicado)

¹⁵⁵ FITZMAURICE (Leiden: 2005, p. 488).

conhecimento técnico, científico e tecnológico necessário à concepção de normas mais detalhadas¹⁵⁶.

Todavia, esta não é a única finalidade dos órgãos suplementares. CHURCHILL e ULFSTEIN identificaram mais dois tipos frequentemente encontrados nos tratados multilaterais ambientais: aqueles destinados à assistência financeira e transferência de tecnologia para o sistema da convenção, e outros, responsáveis pela implementação e cumprimento das obrigações decorrentes da convenção. Essas classes, contudo, não são taxativas e ocasionalmente as convenções podem estabelecer órgãos subsidiário com outros fins¹⁵⁷.

É válido ressaltar, ainda, que esses órgãos podem ser concebidos dentro do sistema estrutural constituído pela convenção ou podem ser criados por instituições externas aos tratados – muitas vezes fundadas antes mesmo da adoção da convenção¹⁵⁸. Estas instituições podem constituir parte de IGOs, mas também podem representar uma fração de NGOs.

4.3.3 Secretariado

Os tratados multilaterais podem, ainda, designar um secretariado permanente¹⁵⁹ ou transferir suas atividades para secretariados previamente existentes em IGOs ou NGOs – embora esta última opção seja incomum. No âmbito no direito do ambiente, a tendência dos tratados multilaterais modernos é de recorrer a uma das unidades da UNEP – como

¹⁵⁶ Nessa perspectiva, a expressão órgão subsidiário está intimamente relacionada aos comitês especializados, responsáveis pela edição de referências técnicas da matéria, tais como anexos e apêndices.

¹⁵⁷ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, pp. 626-627).

¹⁵⁸ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 626).

¹⁵⁹ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 627) lembram, ainda, que a convenção pode estabelecer um secretariado provisório, até que a conferência das partes chegue a uma decisão definitiva.

reflexo do papel desta na iniciativa para a celebração do acordo em questão – ou a um dos secretariados especializados ligados ao Secretariado Geral das Nações Unidas¹⁶⁰.

A função básica do secretariado é ‘fornecer os serviços necessários à Conferência das Partes, aos órgãos subsidiários e às partes na implementação e desenvolvimento da cooperação sob o acordo’¹⁶¹. As principais atividades relacionadas a estes serviços são: conduzir estudos científicos e técnicos sobre o conteúdo material da convenção, redigir dos textos das deliberações da conferência das partes e órgãos subsidiários, auxiliar as partes, solicitar e receber relatórios de implementação das obrigações acordadas, estabelecer relacionamento com outras organizações internacionais e instituições de financiamento¹⁶².

4.4 MECANISMOS DE APLICAÇÃO E PROCEDIMENTOS DE INCUMPRIMENTO

Por fim, ao resgatar a problemática da necessidade de amplificação da eficácia das normas originadas pelos tratados, é imperativo abordar a questão da execução de suas normas. As novas estruturas do direito convencional supracitadas são favoráveis à ampliação do número de partes de um tratado, tornando cada vez mais ampla a obrigatoriedade de suas normas, mas isto não implica necessariamente em sua observância.

A abordagem tradicional do direito internacional, através dos métodos de resolução de litígios e responsabilização dos estados, não se demonstrou apta a garantir a aplicação do regime estabelecido pelos tratados legislativos multilaterais ambientais¹⁶³. Ademais, a pressão exercida pelos novos atores não-estatais no cenário político-jurídico internacional tem se mostrado crucial para fomentação de novos tratados e “recrutamento”

¹⁶⁰ RÖBEN (Haia: 2000, p. 423).

¹⁶¹ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 627).

¹⁶² CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 627).

¹⁶³ FITZMAURICE, Malgosia, e REDGWELL, Catherine. Environmental Non-Compliance Procedures and International Law. In: Netherlands Yearbook of International Law, vol. 31. Haia: T.M.C. Asser Press, 2000, p. 35.

de novas partes para as convenções já firmadas, mas não tem obtido o mesmo sucesso ao exigir a execução das normas consentidas.

Nesse contexto, a solução encontrada pelos sistemas dos tratados legislativos multilaterais foi o desenvolvimento de mecanismos próprios de aplicação de suas normas, com base nos relatórios regulares de implementação que recebem de suas partes. Para além dos relatórios, estes mecanismos frequentemente abrangem um procedimento de incumprimento elaborado com a finalidade de tratar problemas individuais de cumprimento que afetem qualquer parte¹⁶⁴.

Ao contrário dos mecanismos tradicionais de execução, os procedimentos de incumprimento seguem uma lógica de cooperação e conciliação, ‘a fim de identificar as causas particulares para o descumprimento da parte e empregar medidas de assistência financeira e técnica à medida para induzir a parte a recuperar o pleno cumprimento de suas obrigações’¹⁶⁵. Não obstante, há casos em que medidas mais severas são necessárias, de modo que alguns direitos ou privilégios da parte serão suspensos enquanto perdurar o descumprimento.

Não é objetivo deste tópico detalhar os procedimentos utilizados pelas convenções, tampouco analisar sua real efetividade. É importante, entretanto, ponderar as implicações da fixação desses mecanismos no seio das convenções-quadro de matéria ambiental. A primeira consideração a ser feita diz respeito ao modo como estes mecanismos e respectivos procedimentos são criados.

Uma vez que os procedimentos de incumprimento são desenvolvidos sob medida para o tratamento de problemas individuais, via de regra estes recursos não estão definidos na convenção-quadro ou em seus protocolos. Geralmente estes procedimentos são criados por decisão de órgãos deliberativos dos sistemas regulatórios – COPs ou MOPs –, o que tem motivado questionamentos acerca da validade jurídica destes mecanismos.

¹⁶⁴ CARDESA-SALZMANN, Antonio. Non-Compliance Procedures in Multilateral Environmental Agreements: Weaknesses’ Diagnosis & Therapy. In: 4th Biennial Conference of the European Society of International Law (A Performance Appraisal). Cambridge: 2010, p. 3.

¹⁶⁵ CARDESA-SALZMANN (Cambridge: 2010, p. 3).

A respeito dessa indagação, é necessário considerar duas observações. A primeira delas está relacionada às supracitadas cláusulas de autorização – *enabling clauses* – que podem prever explicitamente a competência do órgão deliberativo para estabelecer mecanismos de aplicação de suas normas. Isto significa que aceitação dessas cláusulas – enquanto parte integrante do texto original da convenção-quadro ou de suas revisões – pelas partes é suficiente para autorizar a criação de medidas de descumprimento pela conferência das partes, ainda que a natureza e o funcionamento desses mecanismos não estejam indicados na convenção¹⁶⁶.

É preciso observar ainda que um dos propósitos da criação de arranjos institucionais autônomos é promover o cumprimento das normas do tratado de forma mais ampla. Nesse sentido, a competência da conferência das partes para assegurar o cumprimento da convenção abrange ainda a determinação de órgãos subsidiário específicos para esta finalidade¹⁶⁷, de modo que parece incoerente questionar sua competência para atuar nesse sentido ou sua legitimidade para a produção dos referidos mecanismos.

¹⁶⁶ FODELLA, Alessandro. Structural and Institutional Aspects of Non-Compliance Mechanisms. In: TREVES, Tullio et al. Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements. Haia: Asser Press, 2009, p. 356.

¹⁶⁷ FODELLA (Haia: 2009, p. 356).

5 O PROCESSO DECISÓRIO DA CONFERÊNCIA DAS PARTES NOS ACORDOS MULTILATERAIS AMBIENTAIS

Nas últimas décadas, o direito do ambiente tem se destacado no cenário internacional como ‘uma das áreas de regulação internacional nas quais a consideração e a proteção de interesses comuns visivelmente moldaram sua evolução na ordem jurídica internacional, tanto de uma perspectiva material quanto procedimental e institucional’¹⁶⁸. No âmbito do conteúdo, a principal mudança percebida foi a passagem de um tratamento bilateral, relacionado às relações entre estados fronteiriços, para um ângulo mais global, voltado a interesses comunitários e transnacionais.

Na seara procedimental, essa renovação foi percebida através da proliferação da abordagem quadro-protocolo na elaboração de tratados internacionais. Os Acordos Ambientais Multilaterais – MEAs¹⁶⁹, como a doutrina internacionalista os denomina – correspondem aos tratados legislativos multilaterais cuja principal finalidade é a proteção dos bens ambientais¹⁷⁰. Estes acordos representam uma nova forma de instrumentalizar tratados de matéria ambiental, estabelecendo normas de caráter universal e soluções para uma tomada de decisão mais ágil. MEAs também constituem uma ‘fonte contratual multilateral de obrigações internacionais, cujo cumprimento não mais se fundamenta na estrita reciprocidade, mas no compromisso *erga omnes partes* – para todas as partes coletiva e indistintamente’¹⁷¹.

¹⁶⁸ CARDESA-SALZMANN, Antonio. Multilateral Environmental Agreements and Illegality. In: Handbook of Transnational Environmental Crime. Cheltenham: 2016, pp. 301-302.

¹⁶⁹ MEAs corresponde à sigla em língua inglesa para *Multilateral Environmental Agreements*.

¹⁷⁰ RÖBEN (Haia: 2000, p. 365).

¹⁷¹ BRUNNÉE, Jutta (Common areas, common heritage, and common concern. In: The Oxford Handbook of International Environmental Law, Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 556-557) apud CARDESA-SALZMANN (Cheltenham: 2016, pp. 301-302).

Essa transformação também se reflete no plano institucional com o advento dos arranjos institucionais autônomos, sobretudo dos órgãos deliberativos. Estes órgãos – que neste estudo serão genericamente referidos como Conferências das Partes ou COPs – são concebidos com uma capacidade normativa cada vez mais profunda e autoridade adjudicatória para assegurar o desenvolvimento e cumprimento do regime estabelecido no tratado que lhe deu origem. Foi nesse sentido que CARDESA-SALZMANN qualificou os MEAs como sistemas autônomos de governança¹⁷², uma vez que estão submetidas a qualquer das partes individualmente.

Enquanto órgãos supremos dos MEAs, as conferências das partes têm o dever de evoluir as obrigações definidas nas convenções-quadro e promover sua efetiva implementação pelas partes. Na execução dessa missão, as COPs frequentemente se deparam com a necessidade de tomar decisões, que muitas vezes são capazes de impactar as partes em diversos níveis. Para este trabalho, são relevantes as decisões adotadas pela conferência das partes no exercício de suas principais funções, o âmbito de produção de feitos destas decisões e os seus principais conteúdos materiais. Estes aspectos são particularmente importantes para a compreensão do processo decisório das COPs e, por este motivo, serão analisados a seguir.

5.1 PRINCIPAIS PAPÉIS DAS CONFERÊNCIAS DAS PARTES

Para que o regime estabelecido no MEA funcione de forma efetiva, a Conferência das partes precisa adotar medidas indispensáveis à sua evolução e plena implementação. É nesta perspectiva que as COPs exercem os poderes decisórios que lhe foram atribuídos. A esse respeito, duas considerações iniciais são necessárias à compreensão deste tema. Em primeiro lugar, é mister perceber que a expressão decisão deve ser compreendida como um termo genérico para qualquer instrumento institucional de ação das conferências das partes¹⁷³. E, nesse sentido, o poder destes órgãos deliberativos para a

¹⁷² CARDESA-SALZMANN (Cheltenham: 2016, p. 301).

¹⁷³ RÖBEN (Haia: 2000, p. 372).

prática de cada um dos atos essenciais ao alcance de suas finalidades deve lhe ter sido concedido pelas partes, na medida definida no MEA.

Em segundo lugar, cada ação das conferências das partes – enquanto órgãos supremos dos MEAs – é tomada no âmbito de um papel predominante. A função legislativa – ou seja, de produção de conteúdo normativo – é certamente a mais comentada das funções a serem desempenhadas pela COP, mas não é a única capaz de influenciar as obrigações das partes. A conferência das partes exerce, ainda, funções no contexto administrativo e “semi-judicial” aptas a criar novas obrigações para as partes. Cada uma destas funções será analisada em seguida.

5.1.1 Função Legislativa

A atividade legislativa da conferência das partes diz respeito à sua capacidade de criar normas com efeito vinculante para as partes. Sob esse aspecto, é fundamental perceber que algumas destas normas requerem consentimento das partes para caracterizar sua vinculação e outras, não. Nesse sentido, é comum encontrar terminologias como “semi-legislativa” e “genuinamente legislativa” para se referir à dispensabilidade e à imprescindibilidade de consentimento, respectivamente.

A necessidade de consentimento para a obrigatoriedade das decisões tomadas pelas COPs será analisada em detalhes no próximo capítulo. Contudo, é imprescindível perceber que a necessidade de ratificação das partes tem o condão de limitar este papel a uma função de facilitação, já que as partes permanecem com o controle do processo de elaboração de novas obrigações e os poderes concedidos à conferência das partes não excedem a faculdade de conferências diplomáticas *ad hoc* para negociação e adoção de novos instrumentos normativos para o regime¹⁷⁴.

¹⁷⁴ SCHIELE, Simone. Evolution of International Environment Regimes: The case of Climate Change. In: Cambridge Studies in International and Comparative Law, n. 108. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 195.

Por hora, é importante verificar que cada uma destas decisões pode ser formulada de modo a ser incondicionalmente aplicada por todas as partes, ou podem apresentar uma menor densidade normativa, de modo a permitir certa discricionariedade das partes em sua implementação individualizada¹⁷⁵.

Logo, o exercício da função legislativa pelas conferências das partes pressupõe a atribuição de competência para tal. Esta competência deve ser específica para este fim, de forma que não basta a mera provisão genérica de que o órgão tem autorização das partes para tomar “decisões necessárias” ao desenvolvimento e à implementação do regime convencional¹⁷⁶. O tratado precisa ser, portanto, claro e assertivo na concessão de tais poderes à conferência das partes.

No tocante ao desenvolvimento progressivo do regime estabelecido, o MEA pode conceder poderes à COP para adaptar os instrumentos regulatórios a novos fatos – ambientais, científicos, tecnológicos ou econômicas – e para modificar a abordagem regulatória para alinhá-la a novas políticas¹⁷⁷. É o caso do Protocolo de Montreal para a proteção da camada de ozônio, que determina a reavaliação das medidas de controle¹⁷⁸ previstas no tratado a cada 4 anos. O protocolo estabelece ainda que estas decisões são obrigatórias para todas as partes, ainda que não seja alcançado consenso¹⁷⁹. Estas decisões, contudo, estão restritas a ajustes nas substâncias já controladas pelo protocolo, de modo

¹⁷⁵ RÖBEN (Haia: 2000, p. 372).

¹⁷⁶ Praticamente todos os MEAs celebrados nas últimas décadas contém cláusulas atribuindo à conferência das partes ou à reunião das partes esta competência genérica para decisões necessárias ao alcance de suas funções. Por exemplo, o artigo 6, § 4, (k) Convenção de Viena para a proteção da Camada de Ozônio e o artigo 23, § 4, (i) dispõem com textos bastante semelhantes que a COP deverá ‘considerar e empreender qualquer ação adicional que possa ser necessária para o alcance dos propósitos da Convenção’. Nesse mesmo sentido, o artigo 8, § 6 do Protocolo de Kyoto determina que “a Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo deve tomar decisões sobre qualquer assunto necessário para a implementação deste Protocolo”.

¹⁷⁷ RÖBEN (Haia: 2000, p. 374).

¹⁷⁸ As medidas de controle das substâncias que destroem a camada de ozônio estão definidas no artigo 2 do Protocolo de Montreal, que explicitamente autoriza as partes a adotarem medidas mais rigorosas do que as inicialmente previstas mediante decisão da MOP (artigo 2, § 11).

¹⁷⁹ Artigo 2, § 9, (d) do Protocolo de Montreal.

que a inclusão ou exclusão de substâncias exige processo formal de emenda do protocolo¹⁸⁰.

É também possível que a conferência das partes delibere no sentido de modificar a própria abordagem regulatória originalmente escolhida tratar o problema ambiental em questão. Isto ocorre geralmente quando o tratamento inicial não é capaz de demonstrar os efeitos desejados. O artigo 15, § 7 da Convenção sobre o Controlo de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação, por exemplo, expressamente atribui à sua conferência das partes a responsabilidade de, pelo menos a cada 6 anos, promover a avaliação da efetividade da abordagem empregada e considerar sua modificação, com base nas últimas informações científicas, ambientais, técnicos e econômicas.

A competência da COP para gradativamente desenvolver o tratado pode ainda ser estendida à revisão formal do tratado, não obstante seja incomum a previsão explícita dessa ampliação de poderes. A maioria dos MEAs exige ratificação das Partes para sua vinculação a novas obrigações, mas nem sempre é clara a linha que determina até que ponto a conferência das partes pode tomar decisões legislativas ou quando é necessária uma alteração formal do tratado – mediante emenda ou novo protocolo¹⁸¹.

Para além da evolução normativa, as conferências das partes frequentemente também possuem competência para assegurar a implementação do tratado, por meio da definição de meios de cooperação com a iniciativa privada e agências governamentais estatais, assim como de mecanismos e procedimentos de cumprimento. É o caso da Convenção sobre a Diversidade Biológica, de 1992, que atribuiu competência à sua COP para definir ‘mecanismos de cooperação de facilitação da cooperação técnica e científica’, conforme a redação do seu artigo 18, § 3. A Convenção possui ainda disposições sobre a necessidade de definição de procedimentos para a transação de recursos biológicos – incluindo o acesso, a transferência, a manipulação e o uso seguro de qualquer organismo

¹⁸⁰ RÖBEN (Haia: 2000, p. 377).

¹⁸¹ RÖBEN (Haia: 2000, p. 391-393).

vivo geneticamente modificado – e partilha de conhecimento de biotecnologia. Estes procedimentos foram definidos por ocasião da segunda, terceira e quarta reunião de seu órgão deliberativo¹⁸².

A referida convenção dispõe ainda, em seu artigo 23, § 4, que a conferência das partes deve continuamente verificar a implementação do regime convencional e estabelecer procedimentos necessários a esta revisão. Entretanto, a Convenção fez uma previsão bastante genérica dessa competência legislativa para definir mecanismos de cumprimento, ao estipular que a COP deve “considerar e adotar qualquer medida adicional que possa ser necessário ao alcance dos propósitos da Convenção, à luz da experiência adquirida com seu funcionamento”¹⁸³.

Nesse sentido, o Protocolo de Kyoto, em seu artigo 17, foi mais assertivo ao dispor que seu órgão deliberativo deve “aprovar procedimentos e mecanismos adequados e eficazes para determinar e tratar de casos de não-cumprimento das disposições deste Protocolo, inclusive por meio do desenvolvimento de uma lista indicando possíveis consequências, levando em conta a causa, o tipo, o grau e a frequência do não-cumprimento”. Contudo, no caso de quaisquer desses procedimentos e mecanismos ocasionarem consequências de caráter vinculante para as partes, eles precisam ser adotados mediante emenda ao Protocolo¹⁸⁴.

A conferência das partes pode ainda emitir orientações políticas de natureza normativa com o objetivo de assegurar que instituições externas, mas relacionadas ao sistema convencional implementem o tratado conforme suas decisões. No caso do Fundo Global para o Meio Ambiente – GEF¹⁸⁵ –, por exemplo, diversas COPs lhe fornecem tais

¹⁸² RÖBEN (Haia: 2000, p. 384).

¹⁸³ Tradução livre do artigo 23, § 4, alínea (i) da Convenção sobre a Diversidade Biológica de 1992.

¹⁸⁴ Artigo 17 do Protocolo de Kyoto.

¹⁸⁵ GEF corresponde à sigla em língua inglesa para *Global Environmental Facility*.

diretrizes normativas, tais como a do Protocolo de Montreal, da Convenção da Diversidade Biológica e das convenções climáticas¹⁸⁶.

Nesse sentido, a conferência das partes pode ainda estabelecer padrões para a implementação das obrigações da convenção no plano interno das Partes, sobretudo no tocante à harmonização da política, direito e regulamentações estatais. Tais padrões são tipicamente bastante detalhados e, portanto, aptos à auto-executoriedade¹⁸⁷. São vários os exemplos de Convenções e Protocolos que prescrevem expressamente esta competência para as suas MOPs ou COPs, tais como o Protocolo de Montreal, o Protocolo de Kyoto, a Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias de animais selvagens e a Convenção sobre as Zonas Húmidas de Importância Internacional (Ramsar)¹⁸⁸.

Seja qual for a competência a ser exercida pela conferência das partes, suas decisões legislativas são geralmente adotadas conforme um procedimento marcado por três etapas. Inicialmente ocorre a preparação, quando as informações e pareceres científicos são coletados. Em seguida, são observados os requisitos de deliberação, que geralmente são definidos pela própria COP em sua primeira reunião¹⁸⁹. Há, entretanto, exceções, como, por exemplo, o Protocolo de Kyoto, que estabelece as decisões tomadas por sua MOP deverão ser tomadas somente por partes deste Protocolo, de modo que as partes da Convenção-quadro podem participar apenas como observadoras das deliberações da reunião das partes ¹⁹⁰.

¹⁸⁶ RÖBEN (Haia: 2000, pp. 387-388).

¹⁸⁷ RÖBEN (Haia: 2000, p. 390).

¹⁸⁸ RÖBEN (Haia: 2000, pp. 389-390).

¹⁸⁹ São vários os exemplos de MEAs que trazem dispositivos determinando a necessidade de adoção de normas processuais para a atuação das COP. A Convenção-quadro sobre as Alterações Climáticas, por exemplo, estabelece em seu artigo 7, § 3 que a COP deverá, em sua primeira sessão, deliberar acerca de seus próprios procedimentos, assim como dos procedimentos dos demais órgãos subsidiários da Convenção. Na mesma perspectiva, a Convenção sobre a Biodiversidade dispõe, em seu artigo 23, § 3, que a COP deve adotar, por consenso, regras processuais pertinentes a seu funcionamento e às atividades de qualquer órgão subsidiário que ela possa estabelecer, bem como as normas de financiamento do Secretariado.

¹⁹⁰ Artigo 13, § 2 do Protocolo de Kyoto. No mesmo sentido, o artigo 11 § 5 do Protocolo de Montreal determina que a ONU, suas agências especializadas, a Agência Internacional de

Por fim, ocorre o processo de deliberação, que pode incluir outros atores além das partes, tais como estados não-partes, IGOs, NGOs, representantes de grandes setores da economia mundial e de minorias sociais. É justamente essa miscelânea de participantes que confere legitimidade democrática ao processo. A praxe mais comum é a de agrupar os elementos com posicionamentos comuns ou similares, para que essas posições possam ser devidamente desenvolvidas e debatidas antes da decisão final. Novas práticas deliberativas abrangem a introdução de facilitadores ou a separação em segmentos mais técnicos e mais “estratégicos” – o que tende a elevar a qualidade política da deliberação plenária¹⁹¹.

5.1.2 Função Executiva

A função executiva da conferência das partes está relacionada com a organização administrativa e financeira do tratado e pode se dar tanto no âmbito interno dos tratados multilaterais ambientais – isto é, decisões relativas ao funcionamento interior da COP – quanto externo – no relacionamento deste órgão supremo com partes e demais entidades não-partes. Internamente, as decisões administrativas são adotadas pelo bureau da COP¹⁹² ou MOP. O sistema da Convenção das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas, por exemplo, estabelece uma série de responsabilidades de carácter organizacional para o Bureau da conferência das partes, tais como: gestão de processos intergovernamentais, assistência ao Presidente em suas funções, análise das credenciais das partes, IGOs e NGOs,

Energia Atômica ou qualquer estado não-parte poderão ser representados na reunião das partes como observadores, assim como qualquer órgão ou agência nacional ou internacional, governamental ou não, que seja qualificado nas áreas relacionadas com a proteção da camada de ozônio e que tenha informado o Secretariado de seu desejo de ser representado numa MOP, na qualidade de observador, desde que sujeito ao procedimento de admissão e participação de observados definido pelas partes.

¹⁹¹ RÖBEN (Haia: 2000, pp. 401-402).

¹⁹² Os Bureaus das COP são compostos por representantes nomeados e eleitos pelas partes com base em critérios de distribuição geográfica equitativa, em conformidade com os cinco grupos regionais das Nações Unidas. No caso da Convenção-quadro sobre as alterações climáticas, são eleitos dois representantes por região e um dos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento (SIDS).

elaboração de relatórios¹⁹³. No plano externo, as resoluções dizem respeito à aplicação direta do tratado às partes ou organizações internacionais, de forma a alterar a situação legal dos mesmos¹⁹⁴.

Estas decisões podem abranger ajustes administrativos da abordagem regulatória do tratado. Essa competência executiva está expressamente prevista, por exemplo, no artigo 4, § 8 do Protocolo de Montreal, que autoriza sua reunião das partes a suspender a proibição geral de comércio de substâncias controladas com estados não-partes, nos casos em que julgar que este estado terceiro cumpriu as medidas de controle definidos no Protocolo¹⁹⁵.

A competência executiva também pode abranger a direção administrativa dos mecanismos de implementação do tratado, que geralmente são executados pelo bureau da COP ou qualquer outro órgão especializado designado no tratado¹⁹⁶. No mesmo sentido, esse poder da conferência das partes também pode compreender a administração dos mecanismos financeiros necessários ao financiamento dos custos decorrentes do cumprimento das obrigações definidas no tratado, sobretudo no caso dos países em desenvolvimento¹⁹⁷.

5.1.3 Função *Quase Judicial*

Por fim, é necessário mencionar ainda que as conferências das partes podem exercer papel bastante semelhante ao dos órgãos judiciais tradicionais, embora com o

¹⁹³ As funções do Bureau da COP da Convenção-quadro das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas estão apresentadas em detalhes no website da convenção, disponível em <http://unfccc.int/bodies/body/6430.php>, acesso em 28/04/2017.

¹⁹⁴ RÖBEN (Haia: 2000, p. 403).

¹⁹⁵ RÖBEN (Haia: 2000, p. 404).

¹⁹⁶ A Convenção sobre a Diversidade Biológica, por exemplo, indica tanto o seu secretariado quando o GEF como responsáveis pela gestão dos mecanismos de compensações. Já a CITES estabeleceu a criação de um Fundo de Segurança para administrar as receitas originadas do comércio de marfim.

¹⁹⁷ RÖBEN (Haia: 2000, pp. 404-406).

aspecto processual bastante simplificado. Por esse motivo, RÖBEN caracterizou essa função como quase-judicial¹⁹⁸, diferenciando-a dos métodos tradicionais de resolução de conflitos. Essa competência da COP a autoriza a unilateralmente adotar sanções às partes em caso de não cumprimento dos padrões estabelecidos pelo regime. É, portanto, pré-requisito básico para o funcionamento eficaz dos mecanismos de cumprimento e/ou procedimentos de não-cumprimento.

No exercício desta competência, a conferência das partes deve proceder uma análise factual e jurídica do potencial descumprimento e decidir as medidas a serem tomadas a partir desta avaliação. É, portanto, um procedimento muito mais parecido com uma deliberação de um processo administrativo do que com uma conferência diplomática. É possível ainda que a avaliação da situação de descumprimento seja realizada por outro órgão e somente a decisão da medida a ser adotada seja tomada pela COP, de forma a isolar a análise técnica da situação do elemento político – negociação entre as partes para se chegar a uma decisão¹⁹⁹.

O Protocolo de Kyoto, por exemplo, estabelece claramente essa divisão de atividades ao definir a competência da conferência das partes – na qualidade de reunião das partes do protocolo – para considerar os relatórios de revisões sobre as informações submetidas pelas partes e as questões de implementação listadas pelo Secretariado, com a assistência do órgão subsidiário de implementação. A COP somente deve tomar qualquer decisão sobre a implementação do protocolo após essa consideração conjunta²⁰⁰. Já o Protocolo de Montreal expressamente atribui à sua reunião das partes o dever de acompanhar a implementação do tratado e de examinar os pedidos de assistência e relatórios de implementação preparados pelo Secretariado²⁰¹.

As decisões da conferência das partes podem ser direcionadas a facilitar o cumprimento das obrigações em falta ou a punir em virtude do descumprimento. Uma vez

¹⁹⁸ RÖBEN (Haia: 2000, p. 409).

¹⁹⁹ RÖBEN (Haia: 2000, pp. 413-414).

²⁰⁰ Artigo 8, §§ 8 e 9 do Protocolo de Kyoto.

²⁰¹ Artigo 11, § 4 do Protocolo de Montreal.

que o principal objetivo dos mecanismos de cumprimento é garantir a implementação do tratado, a tendência é se decidir por medidas propícias à efetivação da obrigação. Essas medidas de assistência são bastante frequentes nos casos de inadimplemento por parte de países em desenvolvimento.

Nessa perspectiva, o Protocolo de Montreal criou um sistema de cumprimento de dois níveis: inicialmente o Comitê Executivo do Fundo Multilateral produz um relatório acerca da situação de incumprimento e, com base nesse relatório, o Comitê de Implementação faz recomendações à parte inadimplente para remediar a circunstância²⁰². O tratado prevê ainda tratamento especial para caso do incumprimento praticado por um estado em desenvolvimento²⁰³

É necessário ressaltar, contudo, que a conferência das partes também pode chegar a decisões de natureza punitiva após a análises dos relatórios ou recomendações de órgãos subsidiários. Esses são os casos que suscitam mais questionamentos acerca da legitimidade da conferência das partes para impor medidas punitivas – tais como suspensão dos direitos – às partes. A indagação a respeito da legitimidade, contudo, perde parte de seu efeito diante da previsão expressa da competência da COP para tal atividade no tratado. Não obstante, antes de aprofundar a temática da legitimidade, é necessário avaliar o âmbito das decisões adotadas pela COP no exercício de qualquer das funções ora apresentadas.

²⁰² RÖBEN (Haia: 2000, p. 413).

²⁰³ O tratamento diferenciado atribuído aos países em desenvolvimento está consagrado no artigo 5 do Protocolo de Montreal, que confere a esses países a faculdade de adiar o cumprimento das medidas de controle definidas no protocolo por um período de dez anos após os prazos previstos no tratado. O referido artigo estabelece ainda o compromisso das partes em facilitar o acesso dos países em desenvolvimento a tecnologias alternativas e incentivos para a utilização destas alternativas. A abordagem diferenciada também foi formalizada no artigo 10, que trata da assistência técnica para fins de implementação do regime estabelecido no protocolo.

5.2 ÂMBITO DE ATUAÇÃO DAS DECISÕES

Para assegurar a evolução e a implementação efetiva do regime jurídico criado pelo tratado, a conferência das partes precisa tomar diversas decisões que afetam as relações das partes entre si e como terceiros. Por esta razão, a esfera de atuação das medidas adotadas pelas COPs representa um aspecto muito importante para a análise do processo decisório destes órgãos deliberativos.

Desse modo, é importante perceber que estas resoluções podem estar direcionadas ao plano interno do tratado – relacionado ao funcionamento das instituições, evolução normativa e efetiva implementação do tratado – ou ao domínio externo, quando os efeitos destas decisões extrapolam as partes do tratado multilateral ambiental. Ambos os tipos de atuação serão analisados a seguir.

5.2.1 Âmbito Interno

A conferência das partes é responsável por tomar grande parte das decisões que dizem respeito ao desempenho das suas atividades e das demais instituições concebidas pelo tratado. Não é difícil perceber a atuação das COPs nas definições de carácter organizacional e processual na adoção das normas de procedimentos, financeiras e orçamentárias nos MEAs. Mas há muitas outras decisões a serem adotadas pela conferência das partes no plano interno, tais como a criação de novos órgãos subsidiários, a determinação dos direitos e deveres dos estados partes – nesse aspecto, diretamente relacionada com a sua competência quase-judicial, capaz de suspender alguns direitos das partes –, dos requisitos para representação das partes no bureau da COP e para admissão dos membros do secretariado, bem como da aceitação de IGOs, NGOs, estados não-partes e outros atores não-estatais como observadores nas conferências diplomáticas²⁰⁴.

Não obstante seu direcionamento a assuntos internos, estas decisões não são adotadas no exercício exclusivo de qualquer de suas funções características. Compreende, portanto, medidas de natureza legislativa, executiva e quase-judicial com efeitos

²⁰⁴ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 631).

tipicamente interno. A competência para praticar cada um desses papéis, via de regra, encontra-se expressamente descrita na convenção-quadro ou no protocolo. Há, contudo, tratados que optam por conferir estes poderes à conferência das partes de forma mais abrangente, de modo a autorizarem a prática de quaisquer outras medidas necessárias ao desenvolvimento e à efetiva implementação do regime do MEA²⁰⁵.

Essa provisão de competência genérica frequentemente enseja questionamentos acerca de sua compatibilidade com as normas do direito internacional. É pacífico o entendimento de que as organizações intergovernamentais tradicionais podem exercer “poderes implícitos”²⁰⁶. Apesar de possuírem funções internas bastante semelhante – sobretudo no tocante à organização do funcionamento dos órgãos subsidiários, representação das partes, normas de financiamento e orçamento –, as instituições autônomas criadas pelos tratados multilaterais ambientais têm natureza jurídica distinta das IGOs, conforme abordado no capítulo anterior. Não obstante tal distinção, diante da inaplicabilidade das normas de Direito dos Tratados às decisões de âmbito interno das COPs, o direito das instituições internacionais mostra-se o mais compatível com tais deliberações. Dessa forma, CHURCHILL e ULFSTEIN defendem a aplicação deste direito às conferências das partes quando atuarem no âmbito interno de seus regimes²⁰⁷.

Do emprego do direito das instituições internacionais às COPs decorre a aplicação da doutrina dos poderes implícitos, capaz de conferir validade às provisões genéricas de

²⁰⁵ Vide nota 176.

²⁰⁶ International Court of Justice. Relatório 66, p 79, para. 25, de 08 de Julho de 1996.

²⁰⁷ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 633) utilizam-se de três argumentos para justificarem o emprego do direito das instituições internacionais às instituições autônomas criadas pelos MEAs. O primeiro deles é que o acordo multilateral ambiental serve como *lex superior* que confere validade às decisões da COP e demais órgãos subsidiários, exatamente como os instrumentos constitutivos das IGOs concedem às suas medidas. Em segundo lugar, o direito dos tratados não aborda questões relacionadas à criação de órgãos subsidiários ou de normas processuais e financeiras como vinculatórias; já o direito das instituições internacionais, sim. Por fim, os autores salientam que a opção de criar uma nova instituição autônoma decorre da vontade das partes em estabelecer uma organização dinâmica e efetiva para o tratado, de forma que as doutrinas dos poderes implícitos e da confiança na atuação dos órgãos do tratado – que fazem parte do direito das instituições internacionais – devem ser aplicadas às instituições autônomas dos MEAs no exercício de suas atividades de âmbito interno.

competência da conferência das partes. Isso significa que o MEA pode optar por explicitamente outorgar autoridade à COP para, por exemplo, instituir órgãos subsidiários – como assim fez a Convenção-Quadro das Alterações Climáticas, em seu artigo 7, § 2, (i) – ou por deixar esse poder subentendido em uma provisão mais genérica, sendo possível que tal competência não possa ser logicamente induzida de qualquer disposição no tratado. É o caso da CITES, por exemplo, cuja provisão genérica somente atribui à conferência das partes competência para fazer recomendações para aprimorar a efetividade da convenção, conforme o artigo 11, § 3, (e) da Convenção. Entretanto, em sua décima primeira reunião, estabeleceu a criação de três novos órgãos subsidiários: um comitê permanente, um comitê dos animais e um comitê das plantas. Sem prévia competência explícita, a validade da medida assenta na doutrina dos poderes implícitos²⁰⁸.

Um dos aspectos mais importantes da atuação interna das COPs diz respeito ao seu relacionamento com as organizações que exercem as funções do secretariado – quando o sistema optou por não estabelecer um secretariado permanente para este fim. A competência para conferência das partes para definir a organização das instituições do tratado, seja em termos materiais ou processuais – abrange a direção da organização-anfitriã no âmbito de suas funções de secretariado, tais como a preparação das reuniões do órgão supremo, assistência às partes, relacionamento com outros tratados multilaterais ambientais ou organizações internacionais. Tal poder, contudo, não compreende a gestão dos funcionários do secretariado e essa atribuição não pode ser inferido a partir da doutrina dos poderes implícitos²⁰⁹.

5.2.2 Âmbito Externo

Existem ainda algumas resoluções da conferência das partes que podem surtir efeito externo para além das partes. Estas medidas estão diretamente relacionadas à capacidade das COPs de celebrar acordos de natureza vinculatória com estados,

²⁰⁸ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 633)

²⁰⁹ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 634).

organizações internacionais – tais como aquelas que cumprem papel de Secretariado ou órgão técnico especializado do MEA – ou instituições financeiras – tais como o GEF²¹⁰.

A competência da conferência das partes para atuar no plano externo do tratado é frequentemente inferida a partir das previsões de poderes gerais presentes na maioria dos MEAs. As disposições genéricas frequentemente incluem expressões como “tomar as decisões necessárias à efetiva implementação da Convenção”²¹¹ ou “cooperar com órgãos e organismos competentes, quer sejam nacionais, internacionais, intergovernamentais ou não-governamentais”²¹². Entretanto é possível encontrar dispositivos mais específicos, sobretudo os que dizem respeito às responsabilidades do secretariado, que comumente se utilizam de proposições como “proceder, sob a orientação da Conferência das Partes, aos arranjos administrativos e contratuais requeridos para o eficaz desempenho de suas funções”²¹³ ou “assegurar a necessária coordenação com outros órgãos internacionais pertinentes, e em particular estabelecer os esquemas administrativos e contratuais que possam ser necessários para o desempenho efetivo de suas funções”²¹⁴.

É importante perceber que a natureza generalista destas provisões não é compatível com limitações no âmbito de atuação dessas decisões. Nesse sentido, CHURCHILL e ULFSTEIN defendem que ainda que a personalidade jurídica internacional ou capacidade de celebração de tratados de uma COP não esteja explicitamente prevista no tratado que lhe deu origem, a conferência das partes tem resguardada tal capacidade em virtude da doutrina dos poderes implícitos²¹⁵.

Não obstante a ausência de declaração expressa de tal competência, é essencial perceber que a capacidade para celebrar tratados ou acordos – administrativos ou contratuais – é pré-requisito à plena execução das atividades da conferência das partes. Os órgãos deliberativos, via de regra, precisam assinar acordos com as organizações

²¹⁰ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 647).

²¹¹ Artigo 7 § 2 da Convenção sobre as Mudanças Climáticas.

²¹² Artigo 22 § 2, (h) da Convenção das Nações Unidas de combate à Desertificação.

²¹³ Artigo 23 § 2, (e) da Convenção das Nações Unidas de combate à Desertificação.

²¹⁴ Artigo 7 § 1, (e) da Convenção de Viena para a proteção da Camada de Ozônio.

²¹⁵ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 649).

intergovernamentais que exercem funções de secretariado, com os países nos quais seus órgãos subsidiários estão sediados, com as instituições financeiras responsáveis pelos mecanismos de financiamento do tratado, e até mesmo com outros tratados multilaterais ambientais.

Os compromissos pactuados entre as COPs e organizações internacionais para o desempenho das funções de secretariado representam prática frequente na celebração de novas convenções, sobretudo quando estes instrumentos foram desenvolvidos no seio do sistema das Nações Unidas. Cada vez mais, o Secretariado Geral da ONU ou suas agências especializadas – em especial a UNEP – assumem o papel de dar suporte à conferência das partes e demais órgãos subsidiários no desempenho de suas funções. O objetivo desses acordos é que a organização anfitriã formalmente aceite tal tanto a responsabilidade quanto o direcionamento da conferência das partes.

São também bastante comuns os acordos entre estados anfitriões e MEAs. Tais arranjos ocorrem notadamente quando um ou mais órgãos subsidiários estão localizados em estados distintos da sede da organização do tratado. Nessas situações, as COPs e os estados celebram um tratado para acerca de privilégios e imunidades necessários à alocação do órgão àquele país. É o caso, por exemplo, do acordo firmado entre a reunião das partes do Protocolo de Montreal – cujo secretariado é exercido pela UNEP, com sede no Quênia – e o Canadá, onde o Fundo Multilateral instituído pela MOP criado pelo protocolo²¹⁶. É particularmente curioso o fato de que, dois anos após o estabelecimento do Fundo, a reunião das partes atribuiu-lhe capacidade jurídica para celebrar contratos, adquirir ou dispor de bens móveis e imóveis e instituir procedimentos legais²¹⁷. Desse modo, tornou-se claro que não apenas a conferência das partes, mas também os órgãos subsidiários são competentes para a adoção de medidas de âmbito externo.

²¹⁶ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 652).

²¹⁷ Conforme a Decisão da Reunião das Partes do Protocolo de Montreal VI/16 de 1994, o Fundo Multilateral 'deve gozar da capacidade jurídica necessária ao exercício de suas funções e à proteção de seus interesses, em particular a capacidade de firmar contratos, de adquirir e dispor de propriedade móvel e imóvel, e de instituir procedimentos legais em defesa de seus interesses' (tradução livre dos termos da alínea (a) da referida decisão).

As conferências das partes podem ainda assentar acordos com instituições financeiras com o objetivo de lhes atribuir a responsabilidade pelo funcionamento dos mecanismos de financiamento do tratado – eventualmente incluindo a transferência de conhecimento tecnológico. O artigo 11 § 3º da Convenção sobre as Alterações Climáticas é um bom exemplar da previsão de competência da COP para celebrar estes pactos. O dispositivo expressamente determina que “a Conferência das Partes e a entidade ou entidades incumbidas da gestão do mecanismo financeiro deverão acordar sobre as modalidades destinadas a efetivar as disposições dos parágrafos anteriores...”. Conforme previsto na convenção, em 1996, a COP e o conselho do GEF adotaram um Memorando de Entendimento formalizando o papel do GEF como fonte de financiamento das atividades da convenção²¹⁸.

É necessário, ainda, a atividade da conferência das partes que concerne aos pactos acordados com outros MEAs. O principal objetivo destes é promover a cooperação entre os sistemas e, conseqüentemente, fortalecer estes regimes através de um alinhamento entre eles, de modo a facilitar sinergias e promover coerência entre as políticas estabelecidas²¹⁹. Nesse contexto se percebe novamente a preocupação de alguns tratados multilaterais ambientais em expressamente atribuir competência à sua COP para esta tarefa. É o caso da Convenção sobre a Diversidade Biológica²²⁰ que, em seu artigo 23 § 4, (h), atribui à conferência das partes a responsabilidade de contactar os órgãos executivos das convenções que lidam com assuntos abrangidos pela Convenção para estabelecer formas apropriadas de cooperação entre elas²²¹.

Há, portanto, inúmeros exemplos da atuação das COPs no plano exterior ao tratado, em especial no que diz respeito às atividades típicas da função executiva – apesar de não estar limitadas a esse papel. É importante perceber, contudo, que o âmbito dos

²¹⁸ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, pp. 650-651).

²¹⁹ Relatório da Força-Tarefa das Nações Unidas sobre Conflitos Humanos e Ambientais, UM Doc. A/53/463, anexo, para. 30, de 1998. Apud: CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 654).

²²⁰ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 654).

²²¹ Tradução livre do artigo 23 § 4, (h) da Convenção sobre a Diversidade Biológica.

efeitos destas medidas está intimamente relacionado com o conteúdo das decisões a serem tomadas pela conferência das partes.

5.3 CONTEÚDO MATERIAL DAS DELIBERAÇÕES

O terceiro elemento de análise do processo decisório das COPs diz respeito o conteúdo em si de cada decisão. A matéria em questão é capaz de influenciar a forma como a medida é adotada pela conferência das partes, principalmente se estiver relacionada com as obrigações principais aceitas pelas partes na celebração do MEA. Há, contudo, outras temáticas que também requerem atenção especial da conferência das partes, as quais são apreciadas logo os pormenores concernentes à evolução do sistema jurídico do tratado.

5.3.1 Desenvolvimento do regime do Tratado Multilateral Ambiental

O aperfeiçoamento das obrigações estabelecidas pelo tratado corresponde à principal finalidade da criação de um órgão deliberativo supremo. Para cumprir tal responsabilidade, a conferência das partes precisa atuar diretamente nas principais obrigações às quais as partes estão vinculadas, para torna-las mais específicas, precisas ou compatíveis com novos conhecimentos técnicos e científicos. Esse desenvolvimento ocorre sobretudo mediante a adoção de emendas à convenção-quadro ou a adoção de novos protocolos.

É mister, contudo, perceber a diferença substancial entre a aprovação do texto de uma emenda e sua efetiva vigência. As definições relativas à adoção de emendas ou protocolos, via de regra, fazem parte da competência da conferência das partes – expressamente prevista no tratado. O modo com que se inicia sua vigência, contudo, costuma variar e frequentemente é definido na própria convenção-quadro ou no protocolo.

A maioria dos tratados multilaterais ambientais consagra o consenso como meio preferencial de adoção de emendas entre as partes e, na impossibilidade de sua obtenção, é permitida a aprovação mediante maioria qualificada de votos as partes. Essa maioria especial – abordada no tópico 4.2.1 – geralmente é obtida mediante alcance de

dois-terços ou três-quartos dos votos das partes, a depender que como o convenção-quadro decidiu concebê-la. As Convenções sobre a Diversidade Biológica e contra a Desertificação, assim como o Protocolo de Montreal, exigem uma maioria de dois-terços para estas decisões. Já as Convenções de Viena, Basel e sobre as Alterações Climáticas requerem três-quartos dos votos da COP para a adoção de emendas.

Em qualquer dos casos, a vigência do instrumento adotado somente se inicia após ratificação de pelo menos o mesmo percentual de partes necessário para a adoção. Além disso, a emenda somente produz efeitos para as partes que a ratificarem²²², em conformidade com as normas estabelecidas para a revisão de tratados na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Normalmente, a instauração de novos protocolos segue o mesmo procedimento de aprovação e entrada em vigor das emendas.

Todavia, há situações em que essas decisões possuem uma força normativa vinculante mais intensa. Nesses casos, as conferências das partes foram investidas com o que a doutrina costuma denominar de poderes genuinamente legislativos²²³. Tal competência está associada à revisão de instrumentos normativos com um maior nível de detalhamento técnico e científico, tais como anexos e apêndices²²⁴.

O artigo 10 da Convenção de Viena sobre a Proteção da Camada de Ozônio, por exemplo, descreve o procedimento para a adoção de anexos à convenção ou a um de seus protocolos. Conforme o procedimento, a adoção de anexos à convenção demanda três-quartos os votos, enquanto que a aprovação de anexos a protocolos requer apenas dois-terços das partes do protocolo (artigo 10, § 2, a da referida convenção). A principal diferença em relação à adoção de emendas à convenção ou de novo protocolo é que a

²²² CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 636).

²²³ Ver tópico 5.1.1.

²²⁴ São vários os exemplos de MEAs que conferem tal competência à sua COP, tais como a Convenção de Viena sobre a Proteção da Camada de Ozônio, a Convenção sobre a Diversidade Biológica, o Protocolo de Montreal, o Protocolo de Kyoto, a Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação, Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias de Animais Silvestres e a Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação.

vigência dos anexos se inicia logo após o prazo de circulação da comunicação da adoção, realizada pelo depositário, quando todas as partes se tornam obrigadas ao seu cumprimento²²⁵.

A principal consequência dessa distinção é que neste caso da adoção de anexos, a decisão da maioria qualificada corresponde a uma nova forma de consentimento dos estados. Apesar do Direito dos Tratados prever a possibilidade de se relaxar o consenso unânime para a adoção de instrumentos, a utilização de maiorias de votos com capacidade de vincular partes sem seu consentimento representa uma das grandes inovações introduzidas pelos MEAs, enquanto exemplares dos tratados multilaterais legislativos.

Outro caso bastante exemplificativo desse poder normativo mais intenso das COPs é o do Protocolo de Montreal, que demonstra que essa competência nem sempre está restrita à edição de instrumentos de mais detalhamento técnico. As disposições do protocolo autorizam a reunião das partes a adotar e editar anexos, mas também a proceder revisões no texto do próprio protocolo. No mesmo sentido, o Protocolo de Kyoto outorga autoridade à sua conferência das partes para adotar novas normas concernentes à operação do sistema de quotas de emissão de gases do efeito estufa²²⁶. Também nesses casos, sua principal característica é a ausência do carácter imprescindível da ratificação das partes. Isso significa que, uma vez adotadas, estas revisões se tornam imediatamente obrigatórias para todas as partes – mesmo aquelas que foram minoria na votação para adoção do instrumento –, salvo se o tratado prever alguma cláusula de exclusão²²⁷.

Não obstante, é mister ressaltar que a adoção ou revisão desses instrumentos em conformidade com esse procedimento inovador de início está restrita a normas de carácter técnico, científico ou administrativo. Normas abrangendo outros conteúdos, ainda que

²²⁵ Apesar da vigência “automática” dos novos anexos, a Convenção possui uma cláusula de opção de exclusão para as partes que não desejem se vincular a estes instrumentos. Conforme o artigo 10 § 2, (b), a parte deverá notificar sua objeção por escrito ao Depositário dentro de um prazo de seis meses da data de comunicação da adoção.

²²⁶ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 638).

²²⁷ Caso o tratado não possua cláusula de exclusão, as partes que não concordem com a medida adotada pela COP somente poderão se desvincular das novas obrigações se denunciarem o tratado como um todo.

relacionados ao desenvolvimento do regime do tratado – como é o caso das emendas à convenção-quadro ou da criação de protocolos, por exemplo – não dispensam ratificação das partes para sua vigência.

5.3.2 Interpretação das normas do Tratado Multilateral Ambiental

Outro tipo de decisão da conferência das partes bastante relevante para esta análise é a definição da aceção do texto da convenção-quadro e demais instrumentos normativos que compõem o sistema jurídico do MEA. Quando o texto de um tratado enseja questionamentos acerca de seu significado, a conferência das partes pode ser demandada a clarificar seu conteúdo e sua declaração poderá produzir efeitos inclusive no âmbito exterior.

Apesar de configurar prática pouco comum, alguns tratados multilaterais ambientais preveem a necessidade de interpretação de quaisquer de seus dispositivos ou revisões e expressamente atribuem competência à conferência das partes para essas decisões, como é o caso do Protocolo de Montreal que autoriza a reunião das partes a elucidar determinados termos. Uma vez que tal responsabilidade foi explicitamente prescrita, a tendência é que tais apreciações sejam consideradas vinculantes²²⁸, apesar deste posicionamento não ser pacífico na doutrina internacionalista.

Mais frequente é o exercício da atividade interpretativa pelas COPs, sem previsão expressa no tratado de competência para tal finalidade. Essas situações ocorrem, em geral, durante a execução ou o desenvolvimento do tratado em diversos aspectos – científico, técnico, econômico. A perspectiva adotada, contudo, não goza da mesma força vinculatória que as decisões tomadas por COPs cuja competência interpretativa foi explicitamente descrita nos termos do tratado²²⁹.

No que concerne a essa atividade interpretativa, o aspecto mais importante a ser compreendido é que essa atribuição pode muito se assemelhar ao poder legislativo. Isso

²²⁸ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 641).

²²⁹ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 641).

porque, através da interpretação de uma norma, a conferência das partes pode conferir maior ou menor amplitude às suas obrigações. Dessa forma, as partes podem comprometer com obrigações que julgavam ter determinado âmbito e posteriormente se verem vinculadas a deveres mais exaustivos dos que expectavam, sobretudo se a interpretação for adotada por maioria de votos – e não por consenso.

5.3.3 Mecanismos de Implementação e Procedimentos de Incumprimento

Junto com a evolução normativa do MEA, é uma das principais finalidades da conferência das partes garantir a plena implementação do tratado. Nesse sentido, uma das primeiras atividades das COPs é definir procedimentos para acompanhar a execução do tratado pelas partes – como, por exemplo, o envio periódico de relatórios de efetivação – e mecanismos para lidar com situações de incumprimento. É frequente encontrar definições acerca dos procedimentos de monitorização da implementação na própria convenção ou protocolo, como é o caso da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e do Protocolo de Kyoto²³⁰. Há outros casos, como por exemplo o da Convenção sobre a Diversidade Biológica, em que o tratado delega à conferência das partes a decisões sobre a periodicidade de transmissão dos relatórios de implementação²³¹.

Alguns tratados multilaterais ambientais optam por conceder à conferência das partes autonomia para criação dos procedimentos de implementação e incumprimento através da previsão de cláusulas de autorização, como o fez o Protocolo de Montreal que, em seu artigo 8, atribuiu à conferência das partes o dever de “considerar e aprovar procedimentos e mecanismos institucionais para determinar casos de não-cumprimento das determinações deste Protocolo, e para lidar com Partes em falta”. Por fim, é válido mencionar que CHURCHILL e ULFSTEIN defendem que, ainda que sem provisão expressa desta competência, a conferência das partes é sempre capaz de estabelecer estes

²³⁰ Esta previsão pode ser encontrada em diversos dispositivos de MEAs, tais como o artigo 6, 4, (a) da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e o artigo 6 do Protocolo de Kyoto.

²³¹ Artigo 23, § 4, (a) da Convenção sobre a Diversidade Biológica.

procedimentos e mecanismos com base na teoria dos poderes implícitos²³² – abordada no tópico 5.2.1. No mesmo sentido, SHCIELE ressalta o exemplo da decisão nº 27/CMP.1 da MOP do Protocolo de Kyoto que adotou os procedimentos e mecanismos de cumprimento do tratado sem seguir o rito necessário à emenda do protocolo – portanto, sem ratificação das partes²³³.

Uma vez definido o mecanismo de informação, torna-se necessária a análise do conteúdo desses relatórios, que, via de regra, é de responsabilidade da conferência das partes²³⁴. Entretanto, é bastante comum que essa apreciação somente ocorra após prévia avaliação de um órgão subsidiário especializado. Muitas vezes, o MEA atribui competência à COP até mesmo para a criação de tal órgão, como é o caso da Convenção de Viena que, em seu artigo 6, § 4, (i), estabelece que a conferência das partes, além de constantemente revisar a implementação do tratado, deverá “estabelecer órgãos subsidiários que sejam considerados necessários à implementação” da convenção.

Um bom exemplo dos vários aspectos que esta competência para análise dos relatórios pode assumir é a previsão é o artigo 7, § 2 da Convenção sobre as Alterações Climáticas, que dispõe da seguinte forma:

“Artigo 7º. Conferência das Partes

2. A Conferência das Partes, como órgão supremo da Convenção, deverá examinar regularmente a implementação da Convenção e quaisquer instrumentos legais com ela relacionados que a Conferência das Partes possa vir a adotar e deverá tomar, nos termos do seu mandato, as decisões necessárias para promover a implementação efectiva da Convenção. Para tal, deverá:

²³² CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 644).

²³³ SCHIELE (Cambridge: 2014, p. 197).

²³⁴ Praticamente todos os principais MEAs da atualidade possuem previsões de competência de sua COP para analisar a implementação do tratado pelas partes. São exemplos, dentre outros: Convenção de Viena sobre a Proteção da Camada de Ozônio, a Convenção sobre a Diversidade Biológica, o Protocolo de Montreal, o Protocolo de Kyoto, a Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação, Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias de Animais Silvestres e a Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação.

(...)

f) Considerar e adoptar relatórios regulares sobre a implementação da Convenção e assegurar a sua publicação;

g) Fazer recomendações sobre quaisquer matérias necessárias para a implementação da Convenção;

(...)

i) Criar os órgãos subsidiários que sejam considerados necessários para a implementação da Convenção;

j) Examinar os relatórios apresentados pelos órgãos subsidiários e proporcionar-lhes directivas; (...)"

Já no caput do artigo 7º § 2, a Convenção estabelece o dever da COP de analisar periodicamente a implementação do tratado pelas partes e lhe atribui a faculdade de tomar as medidas necessárias para promover a plena implementação. O texto torna claro, portanto, que a conferência das partes é responsável pela implementação da convenção. Para cumprir plenamente esta incumbência, o instrumento atribui poderes tanto para a criação de órgãos subsidiários com esta finalidade quanto para examinar os relatórios produzidos por estes órgãos. Por fim, é fundamental perceber que as alíneas (f) e (g) expressamente autorizam a COP a decidir sobre os relatórios de implantação e a fazer recomendações necessárias à sua efetivação.

A palavra recomendações merece destaque nesta análise. A expressão escolhida pela Convenção tende a abrandar a força vinculatória destas medidas. O tom de orientação do termo torna estas decisões da conferência das partes facultativas, o que pode comprometer sua missão de assegurar a implementação do tratado. Esta postura de aconselhamento, todavia, guarda sintonia com a própria concepção de mecanismos de cumprimento, enquanto abordagem não-conflituosa de solução de problemas de execução do MEA. É, portanto, plenamente compatível com a ideia de colaborar e incentivar mais do que punir.

Diante da ineficácia dessas recomendações – sobretudo no caso de inobservância destes conselhos pela parte inadimplente –, alguns tratados multilaterais ambientais previram a possibilidade de um deslocamento do procedimento de incumprimento de um

posicionamento assistencial para a adoção de medidas de caráter mais punitivo²³⁵. A força vinculatória destas sanções, contudo, frequentemente está condicionada à adoção conforme o procedimento de emenda da convenção ou protocolo. Este requisito está expressamente previsto, por exemplo, no artigo 18 do Protocolo de Kyoto²³⁶.

Os questionamentos acerca da intensidade da força vinculatória destas decisões das COPs é assunto do próximo capítulo. Por hora, é importante notar que o conteúdo relacionado à implementação do regime do tratado é abordado de forma diferenciada²³⁷ pelos principais MEAs e que esse tratamento costuma a impactar o rito de adoção destas medidas. Em última instância, o modo como estas deliberações são obtidas tende a influenciar a sua densidade normativa e, conseqüentemente, seu caráter vinculante.

5.3.4 Outras matérias

Há muitas outras decisões que fazem parte da praxe das conferências das partes, sobretudo aquelas relacionadas à sua função administrativa. Dentre elas, há dois tipos de deliberações cujo teor é relevante para este estudo. O § 3 do artigo 6 da Convenção de Viena para a proteção da Camada de Ozônio é bastante elucidativo destas categorias:

²³⁵ Conforme abordado no capítulo anterior, as sanções definidas pela COP podem assumir um caráter monetário – aplicação de multas, por exemplo – ou restritivo de direitos ou privilégios – tais como direito de voto, acesso a mecanismos de financiamento e/ou à transferência de conhecimentos tecnológico.

²³⁶ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 645). O artigo 18 do Protocolo de Kyoto dispõe da seguinte forma: “A Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo deve, em sua primeira sessão, aprovar procedimentos e mecanismos adequados e eficazes para determinar e tratar de casos de não-cumprimento das disposições deste Protocolo, inclusive por meio do desenvolvimento de uma lista indicando possíveis conseqüências, levando em conta a causa, o tipo, o grau e a frequência do não-cumprimento. Qualquer procedimento e mecanismo sob este Artigo que acarrete conseqüências de caráter vinculante deve ser adotado por meio de uma emenda a este Protocolo”.

²³⁷ O tratamento diferenciado atribuído a essa matéria pode ser verificado, por exemplo, a partir da necessidade de criação de órgãos subsidiários especializados e da obrigatoriedade em considerar os pareceres destes órgãos no que concerne à análise dos relatórios de implementação das partes.

“Artigo 6

3. A Conferência das Partes determinará por consenso, e adotará, normas de procedimento e regras financeiras para si própria e para quaisquer órgãos subsidiários que possa estabelecer, bem como dispositivos de ordem financeira que resultem do funcionamento de seu Secretariado”.

O primeiro grupo diz respeito às definições de procedimentos de funcionamento interno, seja da própria conferência das partes ou de quaisquer outros órgãos subsidiários, incluindo o secretariado exercido por organizações pré-existentes externas ao tratado. A ampla maioria dos tratados multilaterais ambientais estabelece o dever das COPs de instituir os seus procedimentos internos em sua primeira reunião, como é o caso do artigo 11, § 3, (a) do Protocolo de Montreal. Há, contudo, protocolos que optaram por manter as mesmas normas de procedimentos das COPs de suas respectivas convenções-quadro, como assim o fez o Protocolo de Kyoto²³⁸.

O segundo tipo de decisões se refere às regras financeiras e de financiamento das atividades do secretariado. A definição destas normas é, via de regra, de responsabilidade da conferência das partes e tal competência está expressamente prevista no texto do MEA. Alguns tratados podem conter provisões mais genéricas, como é o caso do § 3 do artigo 6 da Convenção de Viena – acima transcrito – enquanto podem ser mais detalhistas e assertivos quanto a essa obrigação. A Convenção sobre a Diversidade Biológica, por exemplo, estabelece mecanismo de financiamento especiais para assistência dos países em desenvolvimento e a determinação das políticas e programas prioritários nos quais estes recursos serão utilizados foi declaradamente atribuída à COP no artigo 21 da referida convenção. No mesmo sentido, o artigo 11 da Convenção sobre as Alterações Climáticas estipula um mecanismo financeiro – que inclui a transferência de tecnologia – cujas políticas e prioridades deverão ser fixadas pela conferência das partes.

²³⁸ O Protocolo de Kyoto, em seu artigo 13 § 5, designa que “as regras de procedimento da Conferência das Partes e os procedimentos financeiros aplicados sob a Convenção devem ser aplicados *mutatis mutandis* sob este Protocolo, exceto quando decidido de outra forma por consenso pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo”.

Percebe-se, portanto, que estes dois grupos de decisões também podem afetar diretamente as partes, de modo que as decisões das COPs acerca destas matérias também podem ser alvo de questionamentos relacionados à sua força vinculatória. É chegado, portanto, o momento de analisarmos a capacidade das conferências das partes em criar obrigações para as partes como consequência de suas deliberações.

6 A FORÇA VINCULATÓRIA DAS DECISÕES DAS CONFERÊNCIAS DAS PARTES

O grande questionamento acerca das decisões das COPs está diretamente ligado à sua força normativa e à capacidade destas deliberações originarem novas obrigações para as partes. Essa indagação, contudo, somente faz sentido quando estas medidas não foram adotadas mediante consenso. Se todas as partes concordam com a medida tomada, a expectativa é que todas estejam dispostas a cumprir as obrigações dela decorrentes.

Quando não há consenso, contudo, frequentemente a competência da conferência das partes para adotar tal decisão passa a ser contestada. É nesse momento que se torna clara a necessidade de se delimitar bem o âmbito de atuação da conferência das partes e a extensão de suas competências. Por esta razão, é objetivo deste capítulo analisar as principais diferenças entre as definições originadas do consenso e aquelas demandam consentimento. Em seguida, será realizado um aprofundamento nas consequências do consenso e da ausência deste na amplitude dos efeitos das medidas adotadas pelas COPs.

6.1 CONSENTIMENTO E CONSENSO

Conforme verificado no capítulo anterior, as normas convencionais criadas mediante a atuação das COPs possuem duas etapas conceptivas: a adoção do texto e o início de sua vigência. Esses dois elementos representam os fundamentos da força vinculatória dos instrumentos normativos de direito internacional e estão previstos na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, seja para a criação de novos tratados ou para a revisão destes.

Como visto, a maioria dos tratados multilaterais ambientais possuem disposições acerca dos procedimentos para revisão formal de suas disposições e para criação de novos protocolos derivados das convenções-quadro. Estes ritos, via de regra, estabelecem a competência da conferência das partes para adotar o texto do tratado mediante o

consenso unânime ou, na impossibilidade de alcançá-lo, a aprovação de maioria qualificada dos votos das partes. A vigência – e, conseqüentemente, a indispensabilidade – das obrigações adotadas, contudo, somente será iniciada após manifestação de consentimento das partes. Em outras palavras, apenas as partes que expressarem seu consentimento com as novas normas estarão obrigadas ao cumprimento de suas disposições.

O requisito de consentimento expresso das partes confere a estas decisões conformidade com o Direito de Viena, o que as qualifica como tratados e, como tal, facilmente abalizada em uma das categorias tradicionais de fontes do direito internacional²³⁹. Desse modo, estas obrigações decorrentes destas deliberações são prontamente consideradas como juridicamente vinculantes. Nestes casos, não há que se questionar a competência ou legitimidade das COPs para tomarem estas medidas, uma vez que as partes permanecem com total controle do processo produtivo de suas obrigações²⁴⁰.

Há, contudo, situações em que as conferências das partes estão autorizadas a tomarem algumas decisões, cujos efeitos serão sentidos pelas partes, ainda que sem o seu consentimento. Estas situações dizem respeito, majoritariamente, às atividades da COPs no âmbito do exercício da função legislativa – ou genuinamente legislativa, conforme abordado no tópico 5.1.1 – mas não estão restritas a esse papel. A vinculação das partes às obrigações decorrentes dessas deliberações, portanto, pressupõe apenas a adoção do instrumento – que poderá ser alcançada mediante consenso unânime, mas também pode ser obtida diante da discordância de algumas partes, quando a aprovação se dá por maioria de votos.

Há, ainda, circunstâncias em que as decisões da conferência das partes, além de adotadas por maioria, o MEA não previu opção de exclusão para tais deliberações. Isto significa dizer que a única hipótese na qual uma parte discordante ficaria desobrigada das

²³⁹ WIERSEMA, Annecoos. The New International Law-Makers? Conferences of the Parties to Multilateral Environmental Agreements. In: Michigan Journal of International Law, Vol. 31, 2009, p. 232.

²⁴⁰ WIERSEMA (2009: p. 262).

disposições do novo instrumento serão denunciar todo o tratado. Estas medidas são denominadas por WIERSEMA como atividades baseadas no consenso²⁴¹ e assim serão referidas neste estudo.

São muitas as incumbências da conferência das partes que podem desempenhadas mediante decisões aprovadas por consenso. Apesar destas atividades estarem frequentemente direcionadas à conduta das partes, algumas destas definições produzem efeitos no âmbito externo ao tratado, enquanto outras impactam somente os elementos do MEA – notadamente as partes, secretariado e seus órgãos deliberativo e subsidiários.

No plano exterior, a repercussão destas ações adotadas pelas COPs pode atingir as obrigações externas das partes de forma direta ou indireta. Um excelente exemplo do efeito direto de uma decisão de um órgão deliberativo é a decisão da conferência das partes da Convenção sobre o Controlo de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação²⁴², que determinou o banimento do transporte de resíduos perigosos entre países partes e não partes²⁴³. Na ocasião de sua segunda sessão, a conferência das partes retomou a discussão iniciada em sua primeira reunião e reconheceu o elevado risco de ocorrência de uma gestão ambiental inadequada do transporte transfronteiriço de resíduos perigosos por parte dos países não-signatários da Convenção. Por esse motivo, a conferência das partes decidiu, mediante consenso, pela proibição de qualquer movimento transfronteiriço desses resíduos para não-partes, seja com finalidade de disposição final, reciclagem ou operações de recuperação²⁴⁴.

²⁴¹ WIERSEMA (2009: p. 232).

²⁴² WIERSEMA (2009: p. 239).

²⁴³ É o que Fernando LOUREIRO BASTOS (Fortaleza: 2011, p. 226) denominou efeitos convencionais reflexos em relação a terceiros. A expressão é por ele conceituada como a produção indireta de efeitos sobre os interesses de Estados não-partes de um tratado, em decorrência das normas nele acordadas.

²⁴⁴ Decisão II/12 (UNEP/CHW.2/30) do Relatório da Segunda Reunião da Conferência das Partes da Convenção sobre o Controlo de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação.

As obrigações externas das partes também podem ser de forma indireta, sobretudo quando as COPs exercem atividades de interpretação das disposições do tratado e de orientação para a implementação destes termos²⁴⁵. No âmbito da Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias de animais selvagens e a Convenção sobre as Zonas Húmidas de Importância Internacional, por exemplo, a expressão *uso racional* – dentre outras – passou por uma amplificação de seu significado após algumas medidas da COP. Com ajuda do Comitê de Revisão Técnica e Científica, a conferência das partes definiu e redefiniu a aceção do termo através da adoção de resoluções por maioria simples das partes. A conferência das partes autorizou ainda o Secretariado da Convenção a produzir dezessete manuais de implementação doméstica do uso racional de pantanais. Após sua adoção pela COP, estes aprofundaram significativamente o conceito de uso racional e, conseqüentemente, a extensão das obrigações das partes²⁴⁶.

Já no âmbito interno das atividades das conferências das partes, as medidas por elas adotadas estão comumente relacionadas a suas operações rotineiras e ao funcionamento dos demais órgãos do tratado, conforme abordado no tópico 5.2.1. Todavia, algumas destas decisões podem vir a afetar as obrigações das partes de forma indireta, como consequência de uma medida de caráter eminentemente interior. Nesse sentido, WIERSEMA ressaltou uma decisão da MOP do Protocolo de Kyoto capaz de ilustrar o potencial desse efeito indireto.

Como exposto anteriormente, a reunião das partes do Protocolo de Kyoto possui competência para definir procedimentos de cumprimento e monitoramento dos mecanismos flexíveis do sistema de créditos de emissão. São, portanto, decisões acerca dos processos que regem as atividades de seus órgãos subsidiários, não sendo direcionadas às obrigações substanciais das partes. Estes procedimentos podem, contudo, afetar a forma como as partes devem cumprir estas obrigações, produzindo, portanto, efeitos também no plano exterior. Tais definições da MOP são também adotadas com base

²⁴⁵ CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 641).

²⁴⁶ WIERSEMA (2009: p. 240).

no consenso, geralmente na forma de resoluções. De forma semelhante, a definição dos mecanismos de cumprimento e do dever de transmissão de relatórios de implementação pelas partes – verificada em praticamente todos os MEAs celebrados nos últimos 10 anos – também é capaz de incrementar as obrigações das partes.²⁴⁷

Ainda no plano interno, é mister mencionar a importante faculdade da conferência das partes de criar e dirigir a atuação de órgãos subsidiários, enquanto instrumentos necessários ao desenvolvimento e à plena implementação do regime do tratado. A atuação destes órgãos, sob orientação da COP, pode abranger a interpretação de expressões ou dispositivos e a propositura de especificações técnicas, que deverão ser posteriormente adotadas pela COP conforme procedimentos baseados em consenso²⁴⁸.

Diante do exposto, torna-se evidente que o consentimento não representa mais a única forma influenciar a obrigação das partes. As decisões das conferências das partes adotadas com base no consenso também são capazes de definir não apenas o funcionamento interno do sistema do MEA, mas também de aprofundar as obrigações das partes com o objetivo de promover a implementação e efetividade das normas acordadas no tratado original. Nessa perspectiva, é válido o questionamento acerca da força vinculatório dessas medidas originadas por consenso. O fato de terem sua vigência iniciada por um procedimento mais simplificado – que dispensa o consentimento – impacta a densidade normativa dessas decisões? As partes se tornam imediatamente vinculadas a estas normas e, portanto, obrigadas ao cumprimento de suas disposições? Estas questões serão analisadas a seguir.

6.2 CONSENSO E VINCULAÇÃO

No percurso evolutivo do direito internacional, a prática de estabelecer órgãos com competência interpretar e aplicar o regime dos tratados em casos específicos não

²⁴⁷ WIERSEMA (2009: pp. 243-244).

²⁴⁸ WIERSEMA (2009: p. 244).

representa uma das novidades introduzidas pelos tratados ambientais modernos²⁴⁹. Mas foi com base neste instrumento – que posteriormente seria amplamente consolidado com a atuação das Nações Unidas, seu Conselho de Segurança e seus órgãos especializados – que os tratados multilaterais ambientais conceberam os órgãos supremos de seus sistemas, enquanto condição fundamental para o sucesso da abordagem quadro-protocolo. Com o regime dos MEAs, estes órgãos foram fortalecidos com a expansão de seus poderes – conforme as competências descritas no capítulo anterior – e responsabilidades, de modo a ampliar a o nível de implementação e, conseqüentemente, a eficácia do regime do tratado.

A autonomia dos órgãos deliberativos para exercerem plenamente suas atividades e atingirem suas finalidades mais essenciais variam de tratado para tratado. Inicialmente, as conferências das partes receberam competência para modificarem parcelas determinadas do conteúdo dos tratados, como anexos e regulamentações técnicas. A atribuição de poderes para estas deliberações, contudo, está frequentemente associada a cláusulas de exclusão. É o caso da Convenção Internacional para a regulamentação da atividade baleeira, de 1946, que instituiu a Comissão Baleeira Internacional, competente para rever periodicamente o Programa da Convenção, abrangendo as obrigações das partes no tocante à conservação e utilização dos recursos de origem baleeira. Esse procedimento atualmente pode ser encontrado na ampla maioria dos tratados multilaterais ambientais como método de emenda de anexos²⁵⁰.

Nestes casos, estas modificações no regime do tratado – e, portanto, nas obrigações das partes – mediante procedimento baseado em consenso parece claramente vinculante, uma vez que a própria convenção-quadro oferece opções de rejeição desta

²⁴⁹ Duncan B. HOLLIS (Why State Consent Still Matters - Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law. In: Berkeley Journal of International Law, vol. 23, nº 1, 2005, p. 165) ressaltou o Tratado Jay, de 1794, no qual os Estados Unidos e o Reino Unido estabeleceram uma comissão arbitral binacional para verificar e determinar o valor total das perdas e danos sofridos pelos britânicos com a guerra que resultou na independência norte-americana. De forma semelhante, o Tratado sobre as águas fronteiriças entre Estados Unidos e Canadá, de 1909, também constituiu uma Comissão Internacional Conjunta responsável por tomar decisões vinculantes acerca dos usos, obstruções e desvios destes recursos hídricos em um dos países que pudessem impactar o nível ou curso natural das águas no país vizinho.

²⁵⁰ HOLLIS (2005, p. 168).

vinculação às partes. Não haveria sentido criar opções para frustrar este comprometimento – sem consentimento explícito – se a inércia das partes não resultasse na criação de novas obrigações para as partes. Esse compromisso “automático” das partes, contudo, não goza do mesmo nível de clareza ou certeza quando o tratado original não especifica alternativas de exclusão para os estados que não concordarem com a renovação de suas obrigações perante o MEA.

Os tratados multilaterais ambientais que autorizam sua conferência das partes a estabelecerem obrigações para todas as partes podem eleger duas abordagens para o fazer: condicionam a adoção da medida ao consenso unânime – e neste caso o consentimento das partes aparenta ser um requisito inerente ao processo, apesar de sua manifestação não ser exigida de forma explícita –; ou concedem autonomia à COP para tomarem estas decisões independentemente da diversidade de posicionamento das partes em relação ao tema²⁵¹. Nesta segunda abordagem, a atuação da conferência das partes figura como atividade legitimamente legislativa, de modo que tais órgãos deliberativos passam a constituir entidade realmente independente das partes. O caso mais emblemático desse desempenho autônomo de órgãos supremos é o da MOP do Protocolo de Montreal, que lhe concedeu poderes para, por maioria qualificada de votos, modificar as medidas de controle relativas ao consumo e produção de substância nocivas à Camada de Ozônio abrangidas pelo regime do tratado²⁵², já mencionado em outras ocasiões neste estudo.

A autoridade da conferência das partes para adotar estas medidas, conforme mencionado no capítulo anterior, deve estar explicitamente prevista no tratado. Esta previsão caracteriza evidência clara da vontade das partes de lhe conceder autonomia para interpretar, aplicar e desenvolver as obrigações do tratado. Tal previsão representa, ainda, os limites em que as partes estão dispostas a conceder autonomia à COP, evitando

²⁵¹ HOLLIS (2005, p. 168).

²⁵² HOLLIS (2005, p. 169) destaca ainda os casos da Convenção para a Proibição de Armas Químicas e do Tratado de Interdição Completa de Ensaios Nucleares, que autorizam a modificação de seus anexos mediante aprovação por maioria qualificada de votos de suas COPs, com efeitos *erga omnes* entre as partes.

assim que sejam tomadas decisões além dos poderes que lhes foram concedidos. HOLLIS utilizou o termo “consentimento contemporâneo” para definir esta situação na qual as partes, na ocasião da celebração do tratado original, delegam o desenvolvimento do MEA à conferência das partes, que deve atuar de forma independente, mas responsável – e, nesse sentido, ele faz conexões com os conceitos de prestação de contas encontrados nos direitos administrativos²⁵³.

A vinculação das partes perante medidas adotadas por procedimentos baseados em consenso expressamente previstos no MEA tende a ser menos questionada do que aquelas tomadas pela conferência das partes no exercício de poderes implícitos. A discordância de uma parte em relação a novas obrigações costuma provocar reações desta parte no sentido de negar sua vinculação a estas normas. Nesta perspectiva, é importante realizar uma breve análise sobre as implicações desta vinculação.

6.2.1 Consequências da Vinculação Jurídica

A participação de um estado a um tratado diz respeito à obrigatoriedade de cumprimento das disposições deste instrumento jurídico internacional. A vinculação, contudo, vai além do dever formal de observância destas normas. A consentimento com um acordo juridicamente vinculante, o estado demonstra um sinal evidente de comprometimento com a finalidade do MEA.

Nesse sentido, é fundamental compreender a amplitude desta vinculação para perceber corretamente suas consequências. Daniel BODANSKY²⁵⁴ traça uma importante distinção entre a vinculação jurídica e os demais tipos de vinculação de âmbito internacional – como, por exemplo, compromissos estabelecidos no plano meramente diplomático e não em tratados no sentido formal. Para isto, ele elenca as principais

²⁵³ HOLLIS (2005, p. 171) apresenta uma noção de direito administrativo internacional, no qual um órgão extranacional não deve exceder a competência que lhe foi delegada, explícita ou implicitamente.

²⁵⁴ BODANSKY, Daniel. Legally binding versus non-legally binding instruments. In: *Towards a Workable and Effective Climate Regime*. Londres: CEPR Press, 2015, p. 159.

características que diferenciam os instrumentos juridicamente vinculantes dos demais instrumentos – não jurídicos – celebrados entre estados.

A primeira destas particularidades é sua submissão à jurisdição. Somente a vinculação jurídica a uma norma pode ser arguida e aplicada por Cortes e Tribunais. É, portanto, um traço particularmente relevante para a solução de conflitos decorrentes da interpretação ou implementação do tratado. A segunda característica é a coercibilidade, ou seja, a capacidade de ter seu cumprimento exigido sob pena de aplicação de sanções criadas para promover sua observância ²⁵⁵. Por fim, os instrumentos juridicamente vinculantes são geralmente precisos. Quanto mais precisos forem, maior sua capacidade de condicionar o comportamento dos estados, não obstante as convenções-quadros que originam os tratados multilaterais ambientais serem bastante generalistas.

A vinculação jurídica de um estado a um tratado, conforme abordado no tópico 2.1, ocorre mediante manifestação de consentimento, geralmente sob a forma de ratificação. Por sua vez, o instituto da ratificação está previsto na maioria das constituições modernas e pressupõe uma aprovação do poder legislativo do estado, para além do compromisso político firmado pelo poder executivo na assinatura do tratado. Diante deste requisito, os instrumentos juridicamente vinculantes gozam de maior comprometimento político interno e, conseqüentemente, maior grau de cumprimento. Além disso, estas normas também podem ser arguidas em juízo doméstico, uma vez que o estado se encontra obrigado à sua observância.

²⁵⁵ A coercibilidade, contudo, não é uma condição essencial para a caracterização de um instrumento como juridicamente vinculante. Se uma norma é criada observando o devido processo legislativo previsto para tal, a norma continua sendo juridicamente vinculante, mesmo que não possua penalidades previstas para seu descumprimento. Por outro lado, é possível que um acordo preveja a aplicação de tais sanções, ainda que este acordo não constitua normas jurídicas. (BODANSKY: 2015, p. 159).

6.2.2 Vinculação e Efetividade

Para BARRETT, o grau de efetividade de um instrumento normativo internacional está intimamente ligado a três fatores²⁵⁶, utilizando o Protocolo de Kyoto como exemplo para demonstrar essa relação. O primeiro desses fatores é a ampla participação de seus estados-partes. Se somente uma parcela das partes observar as normas e os limites de emissões de gases do efeito estufa determinados pelo Protocolo, o regime não será capaz de atingir sua finalidade²⁵⁷. É, portanto, essencial assegurar que o nível de participação das partes seja suficiente para garantir a eficácia do regime.

O segundo aspecto a ser considerado diz respeito à ambição de suas provisões. Em outras palavras, as normas estabelecidas nos dispositivos do tratado devem ser significativas para o alcance dos objetivos do regime, de modo que, se foram devidamente cumpridos, a finalidade do MEA seja efetivamente alcançada²⁵⁸. No caso do Protocolo de Kyoto, somente algumas partes possuem obrigação de reduzir suas emissões. Além disso, a redução demanda é bastante aquém do necessário para evitar o crescimento progressivo das emissões global de gases do efeito estufa; sendo, portanto, inadequada e ineficaz para seus propósitos²⁵⁹.

O terceiro fator é a criação de incentivos para proporcionar o cumprimento das obrigações pelas partes. Nesse aspecto, a tendência atual de concepção de mecanismos de cumprimento e procedimentos de incumprimento parece ratificar a necessidade deste elemento para a efetividade dos regimes normativos. E é exatamente esta dimensão que se torna mais fortalecida quando os instrumentos criados no seio de um tratado são juridicamente vinculantes.

²⁵⁶ BARRETT, Scott. *Environment and Statecraft: The Strategy of Environmental Treaty-Making*. Nova York: Oxford University Press, 2003.

²⁵⁷ BARRETT, Scott. *Climate treaties and the imperative of enforcement*. In: *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 24, n. 2, 2008, p. 242.

²⁵⁸ KEOHANE, Robert O, e RAUSTIALA, Kal. *Toward a Post-Kyoto Climate Change Architecture: A Political Analysis*. In: *Post-Kyoto International Climate Policy: Implementing Architectures for Agreement*. New York: Cambridge University Press 2009, p. 1.

²⁵⁹ BARRETT (2008: p. 243).

A vinculação jurídica de norma afeta primariamente o elemento relacionado ao cumprimento, mas também pode impactar os outros dois fatores fundamentais para a eficácia do sistema. É redundante afirmar que as obrigações decorrentes da vinculação jurídica a uma norma de direito internacional tendem a ser frequentemente mais observadas do que aquelas decorrentes de instrumentos sem a mesma força vinculatória. A vinculação jurídica das partes aumenta, portanto, o nível de cumprimento das obrigações do regime. Por outro lado, o caráter vinculante de uma norma pode comprometer tanto a ambição refletida nos dispositivos do documento – já que os estados tendem a serem mais conservadores com as obrigações que assumem no momento da adoção e consentimento com a convenção-quadro, por exemplo – quanto a participação dos estados no tratado – uma vez que pode levar os estados a optarem por acordos mais diplomáticos ou políticos, cujos descumprimentos não sejam juridicamente penalizados²⁶⁰.

6.3 A SITUAÇÃO JURÍDICA DAS DECISÕES DAS COPS BASEADAS NO CONSENSO

Em linhas gerais, um tratado pode ser compreendido como acordo entre estados com a intenção de criar obrigações de direito internacional para estes estados.²⁶¹ A problemática que envolve as decisões das conferências das partes adotadas por meio de procedimentos baseados no consenso está intimamente ligada à palavra acordo contida nesse conceito. Uma vez que as deliberações consensuais das COPs podem ser fruto não do consenso unânime, mas de uma maioria de votos, estas decisões, ainda que estabeleçam novas obrigações, não podem ser consideradas como novos tratados – como ocorre, por exemplo, com a adoção de protocolo, que via de regra exige manifestação de consentimento das partes.

Uma vez que não se encaixam nesta definição, a força vinculatória destas decisões é frequentemente posta em causa. A doutrina majoritária entende que falta caráter

²⁶⁰ (BODANSKY: 2015, p. 160).

²⁶¹ WIERSEMA (2009: p. 247).

vinculante a estas medidas²⁶². Nesse sentido, BRUNNÉE argumenta que apesar destas decisões conterem expressões que caracterizam as condutas definidas como mandatórias, e até mesmo estabelecerem benefícios decorrentes do cumprimento destas obrigações, tais deliberações não aparentam ser vinculantes em sentido formal²⁶³.

Por esse motivo, é relativamente comum verificar a adoção de uma obrigação mais exigente para as partes mediante procedimento baseado no consenso, seguida por uma nova aprovação submetida ao processo formal de emenda do tratado. Um exemplo bastante elucidativo é o da criação do Fundo Multilateral interino para o Protocolo de Montreal, já abordado neste estudo. Inicialmente, o fundo foi instituído por decisão da MOP em seu segundo encontro, com fundamento na competência genérica da reunião das partes para adotar qualquer ação necessária ao alcance das finalidades do regime, prevista no artigo 11 § 4 (j) do Protocolo. Após questionamentos acerca da força vinculativa da decisão e da competência a MOP para estabelecer novas obrigações financeiras para as partes, esta definição de mecanismos de financiamento foi submetida ao procedimento formal de emenda ao Protocolo, de forma que todas as partes se tornaram obrigadas ao seu cumprimento após expressarem seu consentimento com a emenda²⁶⁴.

Aspecto importante a ser percebido acerca deste exemplo é que a medida da reunião das partes que deu origem ao fundo somente foi contestada porque o Protocolo de Montreal não havia lhe concedido competência tal de forma explícita. Dessa forma, pode-se concluir que, apesar das decisões da conferência das partes não possuírem natureza vinculante em si, o tratado que instituiu o órgão pode também conceder força vinculativa às suas decisões. Contudo, provisões explícitas atribuindo poderes substanciais às COPs são bastante raras. Nesse sentido, PORTER destaca o artigo 2 § 9 do Protocolo de Montreal, que determina a autoridade da conferência das partes para

²⁶² Nessa perspectiva, ver BRUNNÉE (Amsterdam: 2002, p. 32) e CHURCHILL e ULFSTEIN (Washington: 2000, p. 639).

²⁶³ BRUNNÉE (Amsterdam: 2002, p. 32)

²⁶⁴ PORTER, Steve et al. COP Decisions: Binding or Not? In: CAN Ad-hoc Legal Working Group, 2009, p. 2.

promover mudanças significativas das obrigações das partes à redução do consumo e produção de substâncias controladas pelo regime²⁶⁵. Já no caso da conceção de poderes implícitos à conferência das partes, torna-se difícil comprovar a vinculação de todas as partes à nova obrigação, de modo a exigência de sua observância tende a ser tarefa árdua.

Sob este prisma, WIERSEMA argumenta que a relevância das decisões das COPs para as obrigações das partes derivam da forma como aquela atividade está conectada com o tratado e seus propósitos, e como tal medida impacta os termos do tratado. É exatamente em decorrência da necessidade dessa relação estreita com o regime do tratado que as decisões da conferência das partes baseadas em consenso não podem criar novas obrigações jurídicas para as partes, independentes das obrigações originalmente acordadas. Em outras palavras, desde que as partes continuem comprometidas com as finalidades do tratado original, a COP pode redesenhar sua direção por meio de medidas baseadas no consenso, sem temerem a criação de novas obrigações legais autônomas²⁶⁶.

Desse modo, WIERSEMA propõe a aplicação de uma abordagem mais flexível para analisar a situação jurídica das decisões consensuais das COPs, fundamentada nos seguintes aspectos: o grau de consenso obtido para a aprovação das medidas, o nível de detalhamento do dispositivo do tratado que lhe confere competência para praticar tal atividade, o tom normativo utilizado na redação adotada pela medida, e os efeitos sentidos nas obrigações e na implementação do tratado pelas partes²⁶⁷.

Com relação ao nível de consenso alcançado para a aprovação de uma medida, praticamente todos os tratados multilaterais ambientais determinam que o consenso unânime deve ser perseguido em todas as decisões da conferência das partes e, somente na impossibilidade de obtenção do mesmo, tais definições podem ser adotadas por meio de maioria, via de regra qualificada. Diante deste fato, a tendência é considerar as deliberações unâнимes como instrumentos normativos de força vinculativa mais intensa do que aquelas adotadas por maioria de votos das partes. Em decorrência da menor

²⁶⁵ PORTER (2009, p. 3).

²⁶⁶ WIERSEMA (2009: p. 249).

²⁶⁷ WIERSEMA (2009: p. 250).

intensidade, as ações aprovadas por superioridade de votos têm propensão a questionamentos acerca de sua obrigatoriedade, sobretudo por parte dos estados que não concordam com a medida.

No que diz respeito ao grau de especificação dos poderes atribuídos à conferência das partes para o acatamento da decisão, quanto mais descritivas foram as disposições do tratado acerca da competência e efeitos das medidas, mais intensa será seu poder vinculante. Conforme abordado previamente, a maioria dos tratados possuem dispositivos genéricos para a adoção de ações necessárias ao desenvolvimento e à implementação do regime do tratado. Quando as decisões são fundamentadas nessas atribuições generalistas, a tendência é de provocar muitos questionamentos acerca da legitimidade da COP para tomar tais medidas, uma vez que a expressão “necessárias” pode ser interpretada de forma mais ou menos extensiva de acordo com os interesses de quem realiza a leitura.

Por outro lado, as definições adotadas com base em cláusulas que expressamente atribuem autoridade à conferência das partes para abordar aspectos específicos do tratado possuem um elemento que WIERSEMA denominou de consentimento delegado²⁶⁸, uma vez que, ao celebrarem o acordo original, as partes abriram mão de opinarem individualmente acerca daquela matéria, delegando seu consentimento ao entendimento da conferência das partes – que pode, inclusive, ser contrário a seus interesses. Quanto mais específica for a autorização contida no texto convencional, mais a força vinculatória da decisão. E, nesse sentido, convém destacar que essas atividades da COP devem ocorrer sempre dentro do mandato concedido pelas partes, sob pena de perda de caráter obrigatório. Esses limites também abrangem o âmbito de produção de efeitos destas decisões. Isto é, se a conferência das partes recebeu competência para definição de procedimentos internos, por exemplo, estes serão considerados obrigatórios apenas na esfera interna do regime do tratado²⁶⁹.

²⁶⁸ WIERSEMA (2009: p. 251).

²⁶⁹ ULFSTEIN, Geir (Comment on Reweaving the Fabric of International Law? Patterns of Consent in Environmental Framework Agreements. In *Developments of International Law in Treaty Making*, 2005: pp. 145-146) apud WIERSEMA (2009: p. 253).

O terceiro aspecto a ser considerado ao estilo da redação escolhido pela conferência das partes para o registro formal da decisão. A linguagem adotada no texto é capaz de refletir a intenção das partes com aquela medida e a expectativa acerca da força legal que o instrumento pretende ter. Até mesmo a designação do documento como resolução ou decisão pode ser significativa, de modo que a palavra resolução tende a representar mais densidade normativa, enquanto que a expressão decisão é mais frequentemente utilizada para instruções ou orientações direcionadas a órgãos subsidiários²⁷⁰.

No que concerne propriamente ao texto, as ações com maior grau de obrigatoriedade comumente empregam terminologias como “deve”, “requer”, “demanda” ou “são encorajados”. Para decisões com menor força normativa, a tendência é de adoção de expressões com tom menos enérgico e mais sugestivo ou orientador.

Por fim, é necessário ainda apreciar como os efeitos das deliberações das COPs são sentidos pelas partes. Esse aspecto é certamente o mais subjetivo dos quatro, uma vez que depende da compreensão das partes em relação à medida e do seu comprometimento com as finalidades mais substanciais do regime. Esse tópico pressupõe, portanto, uma análise de como as partes implementam a convenção e estas definições da conferência das partes. Nesse sentido, são consideradas juridicamente mais relevantes as decisões cujos efeitos são percebidos no âmbito externo do regime, atuando diretamente nas obrigações das partes²⁷¹.

A definição o status legal das decisões das COPs compreende, portanto, uma avaliação das áreas de intersecção destes quatro aspectos em conjunto, estando, portanto, sintonizada sempre com a vontade das partes expressa no tratado, as obrigações originalmente acordadas e os propósitos mais essenciais do regime. Nesse sentido, as ações adotadas pela conferência das partes com base no consenso jamais poderão criar novas obrigações, independentes daquelas inicialmente assumidas pelas partes, assim como

²⁷⁰ WIERSEMA (2009: p. 253).

²⁷¹ WIERSEMA (2009: p. 255).

também não poderão extinguir tais obrigações, sob pena de perderem esta ligação entre os quatro elementos.

Ao posicionarmos as decisões consensuais das COPs como instrumento para aprimorar e desenvolver o regime do tratado, torna-se evidente que elas nunca deverão ser apreciadas de forma isolada. É fundamental sempre perceber estas medidas como parte de todo o sistema da convenção, de modo que a situação jurídica dessas ações será sempre definida em função de sua contribuição para o regime do tratado, sob a perspectiva dos quatro aspectos ora abordados.

6.3.1 Decisões consensuais das Conferências das Partes como modelo flexível de desenvolvimento dos Tratados Multilaterais Ambientais

Uma vez que as atividades consensuais das COPs não exigem que o consenso unânime seja sempre alcançado ou posterior consentimento formal das partes, cada vez mais estas medidas representam um meio mais ágil de desenvolver o regime do tratado e adaptá-lo diante de novas informações técnicas e científicas, e até mesmo na eventual mudança de compreensão científica do tema²⁷² – e, nesse sentido, guardam bastante coerência com um dos objetivos principais da criação da abordagem quadro-protocolo: lidar com a incerteza tecnológica característica das ciências ambientais.

O modelo decisório baseado no consenso – e na maioria qualificada de votos na ausência deste – não é eficaz apenas para lidar com o advento de novos conhecimentos científicos, mas também para responder de forma ágil à ocorrência de riscos imprevistos e de desastres ambientais que exigem uma maior velocidade de resposta do sistema do tratado, sob pena de comprometer de modo irreversível a efetividade do regime do MEA²⁷³.

A flexibilidade obtida com os processos decisórios baseados no consenso também trouxe benefícios a praticamente todas as demais atividades sob responsabilidade da

²⁷² WIERSEMA (2009: pp. 261-262).

²⁷³ WIERSEMA (2009: p. 261).

conferência das partes. Nesse sentido, o sistema pode rapidamente alterar os procedimentos de monitorização e relatórios das partes, ou ainda os próprios mecanismos de cumprimento, em resposta a novas informações acerca da efetividade da implementação do tratado. Este modelo deliberativo possui, portanto, 'o potencial de tornar o direito internacional mais intimamente alinhado e responsivo aos desenvolvimentos científicos e sociais, o que, por sua vez, pode contribuir para melhorias na sua implementação e efetividade'²⁷⁴.

O principal reflexo negativo da larga adoção desse modelo decisório é progressivamente reduzir a importância do consentimento das partes, diante de sua delegação à conferência das partes. Para ALVAREZ, o aumento dessa delegação do consentimento pode provocar um grave deslocamento no papel dos estados na determinação no conteúdo do direito internacional ²⁷⁵, sobretudo quando estes procedimentos não dispõem de cláusulas de exclusão. A solução para minimizar esse efeito é sempre manter o emprego desse procedimento aos casos expressamente previstos nos termos dos tratados originais, de forma que as decisões com impacto substancial nas obrigações das partes sejam sempre adotadas com base no consentimento, resguardando o controle das partes no tocante aos principais propósitos do MEA.

6.4 FORÇA VINCULATÓRIA E EXIGIBILIDADE

A noção de exigibilidade é bastante conhecida no direito interno dos estados. Em seu sentido mais básico, exigibilidade é o 'ato de compelir o cumprimento da lei'²⁷⁶. Esse conceito, entretanto, durante muitos anos aparentou ser considerado como incompatível com o direito internacional, de modo que a ineficácia dos sistemas jurídicos estabelecidos

²⁷⁴ WIERSEMA (2009: p. 263).

²⁷⁵ ALVAREZ, José E. (Governing the World: International Organizations as Lawmakers. In: *Suffolk Transnat'l Law*, rev. n. 31, 2008, p. 591) apud WIERSEMA (2009: p. 273).

²⁷⁶ Black's Law Dictionary, 8 ed, 2004, p. 569.

no plano internacional esteve sempre associada à falta de caráter coercitivo de suas normas.

Com o advento da abordagem quadro-protocolo e do modelo dos tratados multilaterais legislativos, a eficácia dos regimes estabelecidos adquiriu prioridade inédita e tratamento diferenciado. Ao promover a criação de mecanismos de cumprimento e procedimentos de descumprimento, os tratados multilaterais ambientais promoveram oportunidades para facilitar o cumprimento voluntário das obrigações pelas partes. O próprio desenvolvimento progressivo do regime do tratado possibilita às partes o cumprimento também paulatino de seus deveres.

Não obstante os incentivos oferecidos pelos tratados multilaterais ambientais, se ainda assim for verificado incumprimento das partes, a conferência das partes poderá decidir por dois tipos de tratamento do problema. A abordagem gerencial e construtiva leva em consideração as causas do descumprimento e diferencia as circunstâncias de estados inadimplentes, conforme discutido no capítulo anterior. Este é, portanto, o tratamento preferencial para todos os MEAs modernos, tendo em vista que o objetivo primário da maioria dos procedimentos de não-cumprimento é cooperar e facilitar o retorno à situação de cumprimento. O Protocolo de Kyoto, por exemplo, declarou expressamente que a finalidade primordial de seu procedimento de descumprimento é facilitar, promover e compelir conformidade com o protocolo²⁷⁷.

Há, contudo, tratados multilaterais ambientais que também estabeleceram respostas de caráter punitivo diante de algumas situações de incumprimento das partes. Conforme visto, estas medidas podem abranger a emissão de avisos formais, remoção de benefícios e a perda de direitos e privilégios. Nesse sentido, esse tratamento direcionado a sanções é considerado como a vertente coercitiva dos procedimentos de incumprimentos²⁷⁸ e, nesse aspecto, a força vinculatória das decisões da conferência das

²⁷⁷ BRUNNÉE, Jutta. Enforcement Mechanisms in International Law and International Environmental Law. In: *Environmental Law Network International Review*, n. 1, 2005, p. 10.

²⁷⁸ BRUNNÉE (2005: p. 11).

partes relativas a estas situações de incumprimento é fundamental para exigibilidade do regime como um todo.

Em outras palavras, a força vinculante das medidas adotadas pela conferência das partes no âmbito dos procedimentos de incumprimento – notadamente as de natureza punitiva – é imprescindível para o alcance dos objetivos destes procedimentos que, neste caso, estão ligados ao reestabelecimento do cumprimento das obrigações do tratado. Isso não significa, contudo, que a efetividade do regime depende de sua exigibilidade. A eficácia da implementação do tratado parece estar muito mais sensível aos mecanismos de facilitação e assistência às partes do que a sanções – que cada vez mais aparentam ser mais ineficazes em restaurar o cumprimento em situação de inadimplência involuntária.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início deste percurso, o principal objetivo deste trabalho era responder ao seguinte questionamento: pode a Conferência das Partes criar novas obrigações para as partes de um tratado por meio de suas decisões? Na ocasião, ainda não estavam claros os vários aspectos²⁷⁹ que podem influenciar as possíveis conclusões para esta indagação. Por essa razão, a análise do tema foi iniciada por um enquadramento acerca do contexto no qual os órgãos deliberativos – tais como a Conferência das Partes e a Reunião das Partes – foram originados e de sua finalidade essencial.

Conforme verificado, o propósito fundamental que justifica a criação de um órgão supremo dentro de um acordo multilateral ambiental é ‘desenvolver o conteúdo normativo do regime criado pela convenção e supervisionar a implantação e o cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados²⁸⁰. E, a partir desses fins, pode-se chegar à primeira consideração importante acerca das atividades das COPs: cada uma das ações adotadas pela conferência das partes precisa guardar coerência com essas finalidades.

É importante destacar que estas motivações não são aleatórias. Historicamente, o direito internacional tem sido bastante criticado em razão da baixa efetividade de sua tutela desde sua criação. A ausência de um órgão legislativo hierarquicamente superior aos estados tornou o direito internacional submisso à vontade e interesses dos países. No caso do direito ambiental, esta sujeição é particularmente prejudicial, uma vez que a proteção dos bens ambientais é frequentemente incompatível com os interesses econômicos dos estados – sobretudo aqueles em fase de desenvolvimento.

²⁷⁹ Conforme abordado nos capítulos 4 e 5, há vários elementos que podem afetar a força vinculatória de uma decisão da COP, tais como o nível de consenso obtido na deliberação, o grau de especificação da competência concedida ao órgão, a função a ser desempenhado pela COP, a matéria em discussão, o âmbito de produção de seus efeitos e a linguagem utilizada no texto adotado.

²⁸⁰ CHURCHILL e ULFSTEIN. Washington: 2000, p. 623.

Essa dependência da iniciativa das partes resultou em um retardo no tratamento de diversas questões cruciais, especialmente aquelas de amplitude global – notadamente, a prioridade dos estados esteve direcionada à resolução de problemas fronteiriços. Além disso, mesmo quando a inércia das partes era superada e tópicos universais – que correspondem à grande maioria dos temas abordados pelo direito internacional do ambiente – finalmente eram postos em discussão, o processo negocial baseado na regra do consenso unânime provocava um prolongamento excessivo dos debates, que frequentemente resultavam na adoção de tratados de conteúdo superficial – muitas vezes beirando a irrelevância – e obrigações rasas o suficiente para garantir a aceitação de todos os estados presentes na conferência.

Diante deste cenário, a abordagem quadro-protocolo surgiu como alternativa preciosa para a criação de regimes mais eficazes. Nesse aspecto, o requisito do consenso unânime foi estrategicamente reservado à celebração da convenção-quadro²⁸¹, que foi concebida para representar o comprometimento preliminar das partes com os objetivos fundamentais do tratado – no caso dos MEAs, com a proteção de um dado bem ambiental – e estabelecer o procedimento conforme o qual as obrigações mais específicas serão definidas. Nesse contexto, a função da conferência das partes é de assegurar que detalhamento destas obrigações seja concretizado através da determinação de uma agenda de discussões a serem realizadas em suas reuniões periódicas ou emergenciais.

De modo geral, no desempenho de sua missão de evoluir o regime jurídico do tratado, a conferência das partes costuma se utilizar de três métodos para ampliar ou

²⁸¹ A conclusão do tratado inicial, que serve com uma matriz de origem para todas as demais normas do regime de uma MEA, representa a ocasião perfeita para se obter maiores benefícios com da regra do consenso unânime, tendo em vista que: a) uma convenção-quadro não necessita de normas muito pormenorizadas no tocante às obrigações das partes, mas sim do largo comprometimento das partes em trabalharem para o alcance de seus objetivos e esse engajamento de alto nível é mais facilmente aceito por todas as partes do que compromissos mais detalhados; b) em geral, o momento da celebração da convenção-quadro dos MEAs é caracterizado por uma incerteza técnica e científica que inviabilizaria a obtenção de um entendimento uniforme para todas as partes; por fim, ao exigir o consenso unânime para aprovação e vigência da convenção-quadro, garante-se o estabelecimento de um regime jurídico único e homogêneo para a matéria, aplicável a todos os estados-partes.

revisar as obrigações das partes. O primeiro caminho é a adoção de um novo protocolo ou a emenda do tratado original ou protocolo já existente. Conforme observado, a atuação da conferência das partes nesses casos é limitada colocar a matéria em pauta para a sua próxima reunião²⁸² e aprovar a redação final do instrumento. Os procedimentos formais de celebração de tratados internacionais – notadamente aqueles relativos à manifestação de consentimento são necessários a vinculação das partes às novas obrigações. Nesse caso, não há questionamento acerca da obrigatoriedade das normas criadas, já que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados estabelece, em seu artigo 40º, §4º, que as obrigações revistas somente vinculam as partes que manifestarem seu consentimento com as mesmas.

O segundo modo de expandir as obrigações dos tratados multilaterais ambientais diz respeito ao método frequentemente utilizado para a adoção ou emenda de anexos e regulamentações que fornecem detalhes técnicos e científicos necessários à concretização dos termos do tratado. Nestas circunstâncias, são também encontrados elementos formais típicos do procedimento tradicional de conclusão de tratados, de forma que os instrumentos são adotados pela conferência das partes, mas a vinculação também requer consentimento individual de cada uma das partes. O que diferencia a primeira situação desta é que no caso dos protocolos e emendas à convenção, o consentimento deve ser manifestado expressamente, enquanto que neste cenário o consentimento dos estados-partes é presumido, em função de seu silêncio²⁸³.

Neste contexto, as partes que não concordarem com as novas obrigações sempre podem apresentar sua rejeição ao instrumento e, desta forma, ficarem desobrigados à observância do instrumento. É importante perceber, contudo, que se uma parte apresentou voto desfavorável à adoção da medida durante o processo deliberativo da COP, teve seu voto vencido, mas após a aprovação do instrumento por maioria de votos não

²⁸² Para isso, todos os estados-partes devem ser previamente notificados tanto sobre a decisão de dar seguimento à proposta, quanto sobre a negociação e conclusão de qualquer acordo que objetive rever o tratado, conforme a previsão do artigo 40º, §1º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

²⁸³ BRUNNÉE, Jutta. Multilateral environmental agreements and the compliance continuum. In: *Multilevel Governance of Global Environmental Change. Perspectives from Science, Sociology and the Law*. Gerd Winters, ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 398.

manifestou formalmente sua discordância com a medida dentro do prazo estabelecido na convenção-quadro, estará o estado obrigado ao cumprimento destas novas obrigações. Tais decisões são, portanto, vinculantes para todas as partes que consentiram com as mesmas, ainda que esta anuência tenha se dado pela omissão.

Portanto, nas duas primeiras hipóteses é relativamente fácil estabelecer generalizações: sempre que uma deliberação que verse sobre a evolução normativa do tratado for baseada no consentimento, seus dispositivos vincularão somente as partes que com eles consentirem. Já no caso do terceiro e último método de desdobramento das normas de um MEA, nem sempre os efeitos dessas medidas afetam os deveres das partes de modo uniforme, de maneira que estas repercussões precisam ser avaliadas individualmente.

Nesta última hipótese, a convenção ou protocolo expressamente atribuem a seu órgão deliberativo a competência para elaborar e adotar normas adicionais, necessárias à eficácia do regime²⁸⁴, sem, contudo, exigir uma posterior manifestação de consentimento das partes para iniciar a vigência destas medidas. Nesta modalidade estão incluídas, portanto, as atividades legislativas das COPs baseadas no consenso – ainda que estas decisões não sejam aprovadas por unanimidade. São exatamente esses os casos que costumam suscitar questionamentos acerca da capacidade dessas definições vincularem todas as partes do tratado, assim como críticas relacionadas à legitimidade da Conferência das Partes para impor e exigir o cumprimento de suas decisões às partes, ainda que contra sua vontade – o seja, quando o estado tenha se manifestado contra a adoção da medida durante o processo de deliberação.

Uma decisão consensual da conferência das partes pode vincular todas as partes em duas situações. A primeira delas ocorre diante da previsão explícita no texto do tratado tanto da competência do órgão para tomar a medida quanto de suas implicações jurídicas. É, portanto, uma conjuntura bastante parecida com o segundo modelo de expansão das obrigações do MEA, tendo como característica distintiva a ausência da cláusula de exclusão. Em outras palavras, apesar de uma decisão consensual – que neste caso deve ser

²⁸⁴ BRUNNÉE (Cambridge: 2006, p. 398).

entendida como não consentida, conforme as regras formais do direito dos tratados – não possuir intrinsecamente natureza vinculante, a convenção ou o protocolo pode lhe conferir tal força vinculatória se expressamente determinar essa possibilidade em seu texto. Nesse contexto, a decisão adotada pela conferência das partes por maioria de votos – em conformidade com a previsão do tratado – é de observância obrigatória por todas as partes, incluindo aquelas que votaram contra sua adoção. Além disso, diante da inexistência de cláusula de exclusão, a única forma que estes estados-partes dissidentes possuem para afastar sua vinculação às novas obrigações originada com a deliberação da COP é denunciar o tratado como um todo.

Nestes casos, é possível perceber de forma simples a obrigatoriedade dessas decisões baseadas no consenso. Entretanto, este é um cenário bastante raro de ocorrer, já que as partes muitas vezes não têm interesse em se submeter a os possíveis resultados de uma deliberação da conferência das partes. Mais frequentes são, portanto, as situações em que as consequências jurídicas das definições das COPs não são abordadas de forma clara pelo tratado, de modo que, apesar de sua competência para a prática do ato estar estabelecida no texto convencional, os encadeamentos destas ações não estão prescritos de forma evidente no instrumento. Diante destas circunstâncias, é necessário avaliar a correlação entre a medida adotada e os propósitos fundamentais e termos do tratado. Quanto mais estreito este relacionamento, maior será a força vinculatória da decisão da conferência das partes.

Entretanto, o desenvolvimento normativo do tratado por si só não é capaz de produzir a efetividade necessária à consecução das finalidades do MEA. Por esse motivo, representa também um propósito fundamental dos órgãos supremos dos tratados a monitorização e a promoção da implementação de disposições do tratado, atuando de forma ativa para dirimir descumprimentos potenciais ou de fato. Nesse sentido, é preciso ter em mente que as decisões adotadas pelas COPs no âmbito da consecução deste fim, apesar de não criarem novas obrigações para as partes, podem impactá-las de forma indireta. É o que ocorre, por exemplo, quando os mecanismos de implementação do tratado são redefinidos, quando novas formas de monitorização são adotadas e,

principalmente, quando os procedimentos de incumprimento são acionados – via de regra, por determinação da conferência das partes.

As medidas tomadas pelas COPs no contexto da execução de procedimentos de descumprimento de obrigações pelas partes são particularmente importantes para este estudo. Isso se deve ao fato de que estas decisões são capazes de imputar sanções às partes inadimplentes, de modo a compeli-las a efetivar suas obrigações perante o tratado. Aqui também surgem os questionamentos acerca da obrigatoriedade das decisões adotadas pelas COPs, sobretudo como tentativa de evitar a aplicação de penalidades.

É importante perceber, entretanto, que, tanto nos casos de evolução normativa das obrigações do regime quanto nas decisões adotadas no âmbito dos mecanismos de implementação e dos procedimentos de incumprimento do tratado, o caráter vinculante das atividades consensuais será sempre influenciado por quatro aspectos cruciais. Estes pontos a serem considerados são: o grau de consenso alcançado para sua aprovação, o nível de especificação da competência atribuída à conferência das partes para a decisão em questão, a linguagem utilizada na redação do instrumento e os efeitos que a medida produz nas obrigações das partes e na implementação do regime do tratado.

Isso significa que se uma medida for aprovada por unanimidade, com competência específica expressamente prevista no tratado, linguagem mandatória e forte incentivo à implementação das obrigações originais das partes, dificilmente esta atividade poderá ter sua força vinculante contestada. Já no caso das decisões adotadas por maioria de votos, a vinculação das partes contrária à medida dependerá diretamente do nível de especificação da previsão da ação no tratado, no tom utilizado no texto e de sua relação com os deveres previamente acordados. Em outras palavras, se o tratado expressamente autorizar a Conferência das Partes a definir a questão e o órgão optar por o fazer de forma que todas as partes estejam obrigadas a seu cumprimento – e esta intenção esteja clara da redação do instrumento –, ainda que uma parte tenha expressado sua discordância com a medida durante a fase deliberativa, a ela será imposto o seu cumprimento.

Dessa forma, torna-se evidente, portanto, que as decisões da conferência das partes podem ser consideradas fontes de obrigações internacionais e são capazes de criar novos deveres a ser observados pelas partes de um tratado, desde que guardem coerência

com as finalidades mais fundamentais do acordo multilateral ambiental e com os encargos inicialmente propostos. É mister, contudo, perceber que a capacidade de uma decisão da conferência das partes de vincular juridicamente as partes não torna a norma necessariamente efetiva. Por esse motivo, o fator fundamental para a efetividade e eficácia de um regime continua sendo sempre o nível de compromisso que as partes possuem em relação aos propósitos do tratado. Se as partes estiverem intimamente comprometidas, as medidas serão cumpridas, ainda que não gozem de capacidade para vincular juridicamente os estados-partes.

8 REFERÊNCIAS

8.1 BIBLIOGRAFIA

- BAPTISTA, Eduardo Correia. **Direito Internacional Público: Conceito e fontes**, Vol. I. Lisboa: Lex, 1998.
- BARRETT, Scott. **Environment and Statecraft: The Strategy of Environmental Treaty-Making**. Nova York: Oxford University Press, 2003.
- BEYERLIN, Ulrich, e MARAUHN, Thilo. **International Environmental Law**. Oxford: Hart Publishing, 2011.
- BERNSTORFF, Jochen von. **The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law**, vol. 68 de *Cambridge Studies in International and Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- BIRNIE, Patricia, BOYLE, Alain, e REDGWELL, Catherine. **International Law and the Environment**, 3ª ed. Nova York: Oxford University Press, 2002.
- BOCZEK, Boleslaw Adam. **International Law: A Dictionary**, rev ed. Dictionaries of international law, n. 2. Oxford: Scarecrow Press, 2005.
- BOYLE, Alan, e CHINKIN, Christine. **The Making of International Law: Foundations of Public International Law**. Nova York: Oxford University Press, 2007.
- CANNIZZARO, Enzo e ARSANJANI, Mahnoush H. **The Law of Treaties beyond the Vienna Convention**. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- CARRARO, Carlo. **International Environmental Agreements on Climate Change**, vol. 13 de *Economics, Energy and Environment*. Dordrecht: Springer Science & Business Media, 2013.
- CHAYES, Abram e CHAYES, Antonia Handler. **The New Sovereignty: compliance with international regulatory agreements**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.
- CHRISTIE, Edward. **Finding Solutions for Environmental Conflicts: Power and Negotiation**. Glos: Edward Elgar Publishing, 2008.
- CURRIE, John H. **Public International Law: Essentials of Canadian Law**, 2 ed. Irwin Law Inc.: 2008.

- DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias; PELLET, Alain. **Droit International Public** - Ngyuen Quoc Dinh, 8^a ed. Paris: L.G.D.J., 2009.
- DANILENKO, Gennadiĩ Mikhaĩlovich. **Law-Making in the International Community**. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- DINAR, Shlomi. **International Water Treaties: Negotiation and Cooperation along Transboundary Rivers**. Nova York: Routledge, 2008.
- DÖRR, Oliver e SCHMALENBACH, Kirsten (ed). **Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary**. Springer Science & Business Media, 2011
- DUARTE, Maria Luísa. **Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI**. Coimbra: Editora Coimbra, 2014.
- EVANS, Malcolm. **International Law**, 4^o ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- FITZMAURICE, Malgosia. **Contemporary Issues in International Environmental Law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2009.
- FITZMAURICE, Malgosia, e ELIAS, Olufemi. **Contemporary Issues in the Law of Treaties**. Utrecht: Eleven International Publishing, 2005.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Internacional Público: Introdução, Fontes, Relevância, Sujeitos, Domínio, Garantia**, 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- GUZMAN, Andrew T. **How International Law Works: A Rational Choice Theory**. Nova York: Oxford University Press, 2010.
- HARRISON, James. **Making the Law of the Sea: A Study in the Development of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- JOYNER, Christopher C. **The United Nations and International Law**. Nova York: Cambridge University Press, 1997.
- KISS, Alexandre, e SHELTON, Dinah. **International Environmental Law**, 2^a ed. Nova York: Oxford University Press, 2000.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 5^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- MALANCZUK, Peter. **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, 7^a ed. rev. Nova York: Routledge, 1997.
- MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**, vol. 1, 4^a ed. Estoril: Principia, 2009.

- ORAKHELASHVILI, Alexander. **Research Handbook on the Theory and History of International Law**. In: *Research Handbooks in International Law Series*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011.
- ORAKHELASHVILI, Alexander e WILLIAMS, Sarah. **40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties**. Londres: BIICL, 2010.
- ORFORD, Anne e HOFFMANN, Florian. **The Oxford Handbook of the Theory of International Law**. In: *Oxford Handbooks*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**, 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1993 (6.ª reimpr., 2005).
- SANDS, Philippe e PEEL, Jacqueline. **Principles of International Environmental Law**, 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- SCHIELE, Simone. **Evolution of International Environment Regimes: The case of Climate Change**. In: *Cambridge Studies in International and Comparative Law*, n. 108. Cambridge: Cambridge University Press, 2014
- SCHRIJVER, Nico. **Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties** (Cambridge Studies in International and Comparative Law). Cambridge: Cambridge University Press, 1997. doi:10.1017/CBO9780511560118
- SCOTT, Robert E. e STEPHAN, Paul B. **The Limits of Leviathan: Contract Theory and the Enforcement of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- SHASEK, Pamela S. **Earth Negotiations: Analyzing Thirty Years of Environmental Diplomacy**. Nova York: United Nation University Press, 2001.
- SHELTON, Dinah. **Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System**. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- SUY, Eric e WELLENS, Karel. **International Law: Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy**. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1998.
- TRACHTMAN, Joel P. **The Future of International Law: Global Government**. In: *ASIL Studies in International Legal Theory*. Nova York: Cambridge University Press, 2013.
- ULFSTEIN, Geir. **Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- VELASCO, Manuel Diez de. **Instituciones de Derecho Internacional Publico**, 17ª ed. Madrid: Tecnos, 2009.

WOLFRUM, Rüdiger, e RÖBEN, Volker. **Developments of International Law in Treaty Making**. Berlin: Springer, 2005.

8.2 ARTIGOS, CAPÍTULOS DE LIVROS E DOCUMENTOS EM MEIO ELETRÔNICO

AMADO GOMES, Carla. **O ambiente como Objeto e Os objetos do Direito do Ambiente**. Lisboa: 1999. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19332-19333-1-PB.pdf>, acesso em 27/04/2015.

_____. **Os bens ambientais como bens de interesse comum da Humanidade: entre o universalismo e a razão de Estado**. Palestra proferida em Recife, em 2009. Disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Gomes-Carla-Amado-OS-BENS-AMBIENTAIS-COMO-BENS-DE-INTERESSE-COMUM-DA-HUMANIDADE-ENTRE-O-UNIVERSALISMO-E-A-RAZAO-DE-ESTADO.pdf>, acesso em 25/05/2015.

ANDERSON, David H. **Law-making processes in the UN System – Some impressions**. In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 23-50. Disponível em http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunybanderson_2.pdf, acesso em 07/03/2015.

ANSONG, Alex. **The concept of Sovereign Equality of states in International Law**. In: *GIMPA Law Review*, vol. 2, 2016, pp. 14-36. Disponível em https://works.bepress.com/alex_ansong/2/, acesso em 13/01/2017.

ARAÚJO, Father Robert. **Sovereignty, Human Rights, and Self-Determination: The Meaning of International Law**. In: *Fordham International Law Journal*, vol. 24 (5), 2000, pp. 1477-1532. Disponível em <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1770&context=ilj>, acesso em 01/12/2016.

ARDAULT, Karine e DORMOY, Daniel. **1969 Vienna Convention Article 40: Amendment of Multilateral Treaties**. In: *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 978-984.

BARACAT, Fabiano Augusto Piazza. **Barreiras ambientais ao Comércio e Sustentabilidade**. Dissertação (mestrado). Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2010, 151p. Disponível em:

<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp126871.pdf>, acesso em 01/07/2016.

BARRETT, Scott. **Climate treaties and the imperative of enforcement**. In: *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 24, n. 2, 2008, pp.239-258. Disponível em http://ycsg.yale.edu/sites/default/files/files/barrett_OxREP.pdf, acesso em 18/05/2017.

BARTELSON, Jens. **The concept of Sovereignty Revisited**. In: *The European Journal of International Law*, vol. 17 n. 2, 2006, pp. 463-474. Disponível em: <http://ejil.org/pdfs/17/2/83.pdf>, acesso em 17/12/16.

BECKMAN, Robert e BUTTE, Dagmar. **Introduction to International Law**. International Law Students Association. Disponível em <https://www.ilsa.org/jessup/intlawintro.pdf>, acesso em 11/08/2016.

BEKHECHI, Mohammed A. **Some observations regarding Environmental Covenants and Conditionalities on World bank lending activities**. In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 3. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 289-314. Disponível em: http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_bekhechi_3.pdf, acesso em 04/03/2015.

BESSON, Samantha. **Sovereignty, International Law and Democracy**. In: *The European Journal of International Law*, vol. 22, nº2. EJIL: 2011, pp. 373-387. Disponível em <https://academic.oup.com/ejil/article/22/2/373/540688/Sovereignty-International-Law-and-Democracy>, acesso em 09/12/2016.

_____. **State Consent and Disagreement in International Law-Making. Dissolving the Paradox**. In: *Leiden Journal of International Law*, vol 29, nº 2, 2016, pp 289-316. Disponível em http://journals.cambridge.org/abstract_S0922156516000030, acesso em 24/03/2017.

BODANSKY, Daniel. **Legally binding versus non- legally binding instruments**. In: *Towards a Workable and Effective Climate Regime*. Londres: CEPR Press, 2015, pp. 155-165. Disponível em <http://voxeu.org/sites/default/files/image/FromMay2014/Climate%20change%20book%20for%20web.pdf>, acesso em 02/05/2017.

BRILMAYER, Lea e TESHALIDET, Isaias Yemane. **Treaty Denunciation and "Withdrawal" from Customary International Law: An Erroneous Analogy with Dangerous Consequences**. In: 120 Yale L.J. Online 217, 2011. Disponível em: <http://yalelawjournal.org/forum/treaty-denunciation-and-qwithdrawalq-from->

customary-international-law-an-erroneous-analogy-with-dangerous-consequences, acesso em 15/08/2016.

BROWER, Charles N. **The international treaty-making process: paradise lost or humpty dumpty?** In: *Multilateral Treaty-making: The Current Status of Challenges to and Reforms needed in the International Legislative Process*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 75-80. Disponível em <http://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-94-017-6964-86#page-1>, acesso em 19/01/2015.

BRUNNÉE, Jutta. **Enforcement Mechanisms in International Law and International Environmental Law**. In: *Environmental Law Network International Review*, n. 1, 2005. Disponível em <https://www.law.utoronto.ca/documents/brunnee/BrunneeEnforcementMechanismsIntlLaw.pdf>, acesso em 15/05/2017.

_____. **Multilateral environmental agreements and the compliance continuum**. In: *Multilevel Governance of Global Environmental Change. Perspectives from Science, Sociology and the Law*. Gerd Winters, ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, pp. 387-408.

BUZAN, Barry. **Negotiating by Consensus: Developments in Technique at the United Nations Conference on the Law of the Sea**. In: *The American Journal of International Law*, vol. 75, n. 2. Washington: American Society of International Law, 1981, pp. 324-348. Disponível em <http://www.jstor.org/discover/10.2307/2201255?uid=2&uid=4&sid=21106795469923>, acesso em 10/05/2015.

CAMARA FILHO, José Sette. **Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito Internacional**. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, v. 1, pp. 77-113. Belo Horizonte: 1949. Disponível em <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/487/456>, acesso em 07/11/2016.

CANELA DE CASTRO, Paulo Jorge. **Mutações e constâncias do Direito Internacional do Ambiente**. In: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, nº 2. Lisboa: Instituto de Direito do Urbanismo e do Ambiente, 1994, pp. 145-183.

CARDESA-SALZMANN, Antonio. **Multilateral Environmental Agreements and Illegality**. In: *Handbook of Transnational Environmental Crime*. Cheltenham: 2016, pp. 299-321. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2791501>, acesso em 08/04/2017.

- _____. **Non-Compliance Procedures in Multilateral Environmental Agreements: Weaknesses' Diagnosis & Therapy.** In: 4th Biennial Conference of the European Society of International Law (A Performance Appraisal). Cambridge: 2010. Disponível em: http://www.researchgate.net/profile/Antonio_Cardesa-Salzmann/publication/263044895_Non-Compliance_Procedures_in_Multilateral_Environmental_Agreements_Weaknesses'_Diagnosis_Therapy/links/0f3175399ee155b444000000.pdf, acesso em 02/05/2015.
- CASELLA, Paulo Borba. **Contemporary trends on opinio juris and the material evidence of international customary law.** Genebra: 2013. Disponível em http://legal.un.org/ilc/sessions/65/pdfs/2013_amado_lecture_casella.pdf, acesso em 27/03/2017.
- CHURCHILL, Robin R. e ULFSTEIN, Geir. **Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law.** In: *The American Journal of International Law*, vol. 94, no 4. Washington: 2000, pp. 623-659. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/2589775>, acesso em 22/07/2015.
- CRAVEN, Matthew. **The Ends of Consent.** In: *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. Disponível em <http://eprints.soas.ac.uk/21494/1/Craven--Consent%20%28final%29.pdf>, acesso em 30/05/2017.
- DE FROUVILLE, Olivier. **Une conception démocratique du droit international.** In: *Revue européenne des sciences sociales* [Online], XXXIX-120 | 2001, DOI: 10.4000/ress.659. Disponível em: <http://ress.revues.org/659>, acesso em 27/01/2017.
- DELBRUCK, Jost. **Prospects for a "World (Internal) Law"?: Legal Development in a Changing International System.** In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 9, n. 2, art. 3, 2002, pp. 401-431. Disponível em: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol9/iss2/3>, acesso em 12/03/2017.
- DELCOURT, Barbara. **Le principe de souveraineté à l'épreuve des nouvelles formes d'administration internationale de territoires.** In: *Pyramides*, 9 | 2005, pp. 87-110. Disponível em <http://pyramides.revues.org/349>, acesso em 12/12/2016.

- DUPUY, Pierre-Marie. **Le Droit international de L'Environnement et la Souveraineté des États: Bilan et perspectives**. In: DUPUY, René-Jean (ed). *L'Avenir du Droit International de L'Environnement*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 39-49.
- FRANÇA, Kelly Ribeiro. **Uma discussão sobre a ampliação da comunidade política: as negociações internacionais sobre acesso a recursos genéticos, conhecimentos tradicionais e repartição de benefícios**. Dissertação (mestrado). Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=10849@1, acesso em 06/09/2016.
- FRANZOI DRI, Clarissa. **Antiformalismo Jurídico: uma Abordagem Institucionalista da Integração Regional**. In: *Cadernos PROLAM/USP*, ano 8, vol. 1, 2008, pp. 121-147. Disponível em http://www.usp.br/prolam/downloads/2008_1_5.pdf, acesso em 04/01/2017.
- FITZMAURICE, Malgosia. **Consent to Be Bound – Anything New under the Sun?** In: *Nordic Journal of International Law*, vol. 74, 3 ed. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2005, pp. 483-508. Disponível em <http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/157181005774939913;jsessionid=85di8ci3pmqog.x-brill-live-03>, acesso em 28/08/2015.
- _____. **Expression of Consent to be bound by a Treaty in certain Environmental Treaties**. In: *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honor of Bert Vierdag*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 59-80.
- _____. **International Environmental Law: Sources, formation and kinds of legal rules**. In: ACADÉMIE de Droit International de la Haye Staff. *Recueil Des Cours, Collected Courses 2001*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2002, pp. 96-149. Disponível em http://referenceworks.brillonline.com/media/pplrdr/er293_096-149.pdf?id=the-hague-academy-collected-courses/international-protection-of-the-environment-volume-293-ej.9789041118554.009_488#pagemode=bookmarks&page=3, acesso em 15/04/2015.
- _____. **The practical working of the Law of Treaties**. In: EVANS, Malcolm. *International Law*, 4ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 166-197.

- _____. **Third parties and the law of treaties.** In: *Max Planck Yearbook of the United Nations Law*, vol. 6, n. 1. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2002, pp. 37-137. Disponível em http://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_fitzmaurice_6.pdf, acesso em 08/03/2015.
- FITZMAURICE, Malgosia, e REDGWELL, Catherine. **Environmental Non-Compliance Procedures and International Law.** In: *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 31. Haia: T.M.C. Asser Press, 2000, pp. 35-65. Disponível em http://www.researchgate.net/publication/32894981_Environmental_non-compliance_procedures_and_international_law, acesso em 07/05/2015.
- GEVORGYAN, Karen. **Concept of State Sovereignty: modern attitudes.** Materials of conference devoted to 80th of the Faculty of Law of the Yerevan State University: Yerevan, YSU Press, 2014, pp. 431-448. Disponível em http://ysu.am/files/Karen_Gevorgyan.pdf, acesso em 15/12/2016.
- GLIFILLAN, Corinna. **Environmental NGOs, the ozone layer and the Montreal Protocol.** In: *Protecting the Ozone Layer: The United Nations History*. Londres: Earthscan, 2012, pp. 323-344.
- GUZMAN, Andrew. **The Consent Problem in International Law.** In: *Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series*, 2011. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/04x8x174>, acesso em 17/03/2017.
- HELD, David. **The Changing Structure of International Law: Sovereignty Transformed?** In: HELD, David and MCGREW, Anthony. *The Global Transformations Reader: An Introduction to the Globalization Debate*, 2 ed, 2003, pp. 162-176. Disponível em: <http://www.polity.co.uk/global/pdf/GTReader2eHeld.pdf>, acesso em 27/12/2016.
- HELPER, Laurence R. **Nonconsensual International Lawmaking.** In: *University of Illinois Law Review*, vol. 2008, nº 1, pp. 71-125. Disponível em: http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/1975/, acesso em 29/03/2017.
- _____. **Terminating Treaties.** In: HOLLIS, Duncan B. *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 634-650. Disponível em http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2662/, acesso em 20/08/2016.
- HOLLIS, Duncan B. **Why State Consent Still Matters - Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law.** In: *Berkeley Journal of International*

- Law*, vol. 23, nº 1, 2005, pp. 137-174. Disponível em <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol23/iss1/4>, acesso em 28/04/2017.
- HONGJU, Koh, Harold. **Why Do Nations Obey International Law?** In: *Faculty Scholarship Series*, paper 2101. E in: *The Yale Law Journal*, vol. 106, 1997, pp. 2599-2659. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2101, acesso em 13/08/2016.
- HUNTER, David B. **International Environmental Law: Sources, Principles e Innovations.** In: *Routledge Handbook of Global Environmental Politics*. Nova York: Routledge, 2013, pp. 124-137.
- IVANOVA, Maria. **UNEP in Global Environmental Governance: Design, Leadership, Location.** In: *Global Environmental Politics*, vol. 8, n. 1, 2010, pp. 30-59. Disponível em: https://www.academia.edu/414035/UNEP_in_Global_Environmental_Governance_Design_Leadership_Location, acesso em 21/08/2015.
- JACKSON, John H. **Sovereignty - Modern: A New Approach to an Outdated Concept.** In: *The American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, pp. 782-802. Disponível em: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/110/>, acesso em 04/01/17.
- JERVAN, Marte. **The Prohibition of Transboundary Environmental Harm.** An Analysis of the Contribution of the International Court of Justice to the Development of the No-Harm Rule. *PluriCourts Research Paper* No. 14-17, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2486421>, acesso em 12/01/2017.
- KANIE, Norichika. **Governance with Multilateral Environmental Agreements: A Healthy or Ill-Equipped Fragmentation?** In: *Green Planet Blues: Four Decades of Global Environmental Politics*. Boulder: Westview Press, 2010, pp. 126-143.
- KEOHANE, Robert O, e RAUSTIALA, Kal. **Toward a Post-Kyoto Climate Change Architecture: A Political Analysis.** In: *Post-Kyoto International Climate Policy: Implementing Architectures for Agreement*. New York: Cambridge University Press 2009. Disponível em <https://www.princeton.edu/~rkeohane/publications/KeohaneRaustialaFINAL.pdf>, acesso em 18/05/2017.
- KELLOW, Aynsley. **A new process for negotiating multilateral environmental agreements? The Asia-Pacific climate partnership beyond Kyoto.** In: *Australian Journal of International Affairs*, Vol. 60, No. 2, Canberra: 2006, pp. 287-303. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/10357710600696183>, acesso em 27/07/2015.

- LANG, Winfried. **UN – Principles and International Environmental Law**. In: Max Planck *Yearbook of United Nations Law*, vol. 3. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 157-172. Disponível em http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_lang_3.pdf, acesso em 27/02/2015.
- LOUREIRO BASTOS, Fernando. **Algumas considerações sobre a produção de efeitos dos tratados de proteção do ambiente no espaço marinho**. In: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 301-341. E In: *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, vol. 31, n. 1. Fortaleza: 2011, pp. 213-250. Disponível em <http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/403>, acesso em 14/04/2015.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Vícios do consentimento e nulidade dos tratados à luz da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969**. In: *Revista Brasileira de Direito*, vol. 7, n. 1 (2011), pp. 133-146. Disponível em <https://www.academia.edu/10422435/>
MAZZUOLI Valerio de Oliveira. Vícios do consentimento e nulidade dos tratados à luz da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. In Revista Brasileira de Direito vol. 7 n. 1 2011 p. 133-146, acesso em 06/05/2015.
- MEE, Laurence D. **The Role of UNEP and UNDP in Multilateral Environmental Agreements**. In: *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, vol. 5, n. 3. Amsterdam: Springer Netherlands, 2005, pp. 227-263. Disponível em http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs_10784-005-3805-8, acesso em 01/08/2015.
- PALMER, Geoffrey. **New ways to make International Environmental Law**. In: *The American Journal of International Law*, vol. 86. Washington: 1992, pp. 259-283. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2188176, acesso em 03/03/2015.
- PARASCHIV, Ramona Gabriela. **State Sovereignty and the International Law of Human Rights**. *Agora International Journal of Juridical Sciences*, nº 4. Oradea: 2013, pp. 160-165. Disponível em: <http://univagora.ro/jour/index.php/aijjs/article/viewFile/843/191>, acesso em 15/07/2016.

- PEIXOTO MAIA, Paulo Sávio. **A contraposição ao conceito de soberania de Hans Kelsen como elemento constitutivo do decisionismo jurídico de Carl Schmitt.** In: *Direito, Estado e Sociedade*, n. 37, jul/dez 2010, pp. 113-131. Disponível em <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Artigo5%20Paulo.pdf>, acesso em 03/01/2017.
- PELLET, Alain. **1969 Vienna Convention Article 19: Formulation of Reservations.** In: *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 405-482. Disponível em <http://www.alainpellet.eu/Documents/PELLET%20-%202011%20-%20Article%2019%20VCLT%201969.pdf>, acesso em 09/05/2015.
- _____. **The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making.** In: *12 Australian Year Book of International Law* 22, 1988-1989, pp 22-53. Disponível em <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/1988/3.html>, acesso em 05/12/2016.
- PEREIRA DA SILVA, Alexandre. **O Brasil e os 30 Anos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.** In: *Revista Acadêmica*, Vol. 84. Recife: 2012, pp. 74-130. Disponível em <http://www.repositorios.ufpe.br/revistas/index.php/ACADEMICA/article/download/350/295>, acesso em 11/05/2015.
- PORTELA, Paulo H. G. **A possibilidade da denúncia de tratados de direitos humanos no Brasil e o Congresso Nacional.** In: *Revista da ESMARN*, v. 8, n. 1 (4). Mossoró: 2008, pp. 413-428. Disponível em http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/17, acesso em 22/08/2016.
- PORTER, Steve et all. **COP Decisions: Binding or Not?** In: *CAN Ad-hoc Legal Working Group*, 2009. Disponível em http://www.climatenetwork.org/sites/default/files/COP_Decisions_CAN_legal_group_June_8_09.pdf, acesso em 27/04/2017.
- REDGWELL, Catherine. **Multilateral Environmental Treaty-Making.** In: *Multilateral Treaty-Making: The Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process*. Dordrecht: Springer Science & Business Media, 2013, pp. 89-107.
- RÖBEN, Volker. **Institutional Developments under Modern International Environmental Agreements.** In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 4.

- Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 363-443. Disponível em http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_roeben_4.pdf, acesso em 28/02/2015.
- SCHRIJVER, Nico. **International environmental law: Sovereignty versus the environment?** In *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties* (Cambridge Studies in International and Comparative Law). Cambridge: Cambridge University Press, 1997, pp. 231-252. doi:10.1017/CBO9780511560118.012
- SRTONG, Aaron. **Toward an International Geoengineering Agreement: The Promises (and pitfalls) of negotiating a Convention on Global Climate Interventions.** In: *International Environmental Negotiation: The Next Generation of Environmental Agreements*, vol. 18. Cambridge: 2011, pp. 23-42. Disponível em http://pon.harvard.edu/wp-content/uploads/images/posts/Toward_an_International_Geoengineering_Agreement_vol18_2011.pdf, acesso em 04/03/2015.
- SZASZ, Paul C. **The Complexification of the United Nations System.** In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 3. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 1-58. Disponível em http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_szasz_3.pdf, acesso em 08/03/2015.
- SZUREK, Sandra. **1969 Vienna Convention Article 11: Means of expressing consent to be bound by a treaty.** In: *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 188-205.
- TASO, Eugen. **New Approach to a Climate Change International Agreement: Top 10 High-Level Negotiations and Sustainable Development.** In: *International Environmental Negotiation: The Next Generation of Environmental Agreements*, vol. 18. Cambridge: 2011, pp. 149-166. Disponível em http://pon.harvard.edu/wp-content/uploads/images/posts/New_Approach_to_Climate_Change_vol_18_2011.pdf, acesso em 01/03/2015.
- YODA, Ana Jamily Veneroso. **As organizações internacionais e o poder de celebrar tratados.** In: *Revista Jurídica da Presidência da República*, v. 7, n. 75. Brasília: 2005, pp. 1-14. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_75/artigos/PDF/Ana_Veneroso_Rev75.pdf, acesso em 04/05/2015.
- WIERSEMA, Annecoos. **The New International Law-Makers? Conferences of the Parties to Multilateral Environmental Agreements.** In: *Michigan Journal of*

International Law, Vol. 31, pp. 231-287, 2009. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1367815>, acesso em 27/07/2015.

WOLFRUM, Rüdiger, e MATZ, Nele. **The Interplay of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Convention on Biological Diversity**. In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 4. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 445-480. Disponível em <http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunybwolfrummatz4.pdf>, acesso em 05/03/2015.

ZOLO, Danilo. **Hans Kelsen: International Peace through International Law**. In: *European Journal of International Law*, nº 9 (1998), pp. 306-324. Disponível em <http://www.ejil.org/pdfs/9/2/1492.pdf>, acesso em 19/07/2016.

8.3 INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Carta das Nações Unidas. São Francisco: 26 de junho de 1945.

Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Montego Bay: 10 de dezembro de 1982.

Convenção sobre a sucessão de Estados em matéria de tratados. Viena: 23 de agosto de 1978.

Convenção sobre a Proteção da Camada de Ozônio. Viena: 22 de março de 1985.

Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Ameaçadas de Extinção. Washington: 03 de março de 1973.

Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação. Basileia: 22 de março de 1989.

Convenção sobre o Direito dos Tratados entre Estados. Viena: 29 de maio de 1969.

Convenção sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais. Viena: 21 de março de 1986.

Estatuto da Corte Internacional de Justiça. São Francisco: 26 de junho de 1945.

Protocolo sobre Segurança Biológica. Cartagena: 29 de janeiro de 2000.

Protocolo relativo às Substâncias que Empobrecem a Camada do Ozono. Montreal: 16 de setembro de 1987.

8.4 PUBLICAÇÕES OFICIAIS

INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. **Beyond Voluntarism: human rights and the developing international legal obligations of companies**. Versoix: 2002. Disponível em http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/F7FA1F4A174F76AF8525741F006839D4-ICHRP_Beyond%20Voluntarism.pdf, acesso em 08/12/2016.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. FITZMAURICE, G.G. **Third Report on Law of Treaties**, UN Doc. A/CN.4/115. In: *Yearbook of the International Law Commission* 1958, v. 2., p. 25. Disponível em http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1958_v2.pdf, acesso em 22/05/2017.

UNITED NATIONS. PELLET, Alain. **First Report on the Law and Practice relating to Reservations to Treaties**. In: *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II (1), 1995, pp. 120-155. Disponível em http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_470.pdf, acesso em 06/05/2015.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. **Training Manual on International Environmental Law**. Nairobi: UNEP/Earthprint, 2006. Disponível em: http://www.unep.org/delc/Portals/119/publications/UNEP_Training_Manual_Int_Env_Law.pdf, acesso em 25/07/2015.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. **Multilateral Environmental Agreement: Negotiator's Handbook**, 2ª ed. Joensuu: University of Joensuu, 2007. Disponível em: http://unfccc.int/resource/docs/publications/negotiators_handbook.pdf, acesso em 27/07/2015.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. **Negotiating and Implementing Multilateral Environmental Agreements (MEAs): A Manual for NGOs**. Nairobi: UNEP, 2007. Disponível em <https://www.cbd.int/doc/guidelines/MEAs-negotiation-manual-ngo-en.pdf>, acesso em 01/09/2015.